

HANDELSRECHT

MIT WECHSEL- UND SCHECKRECHT

VON

DR. KARL HEINSHEIMER

ZWEITE, ERWEITERTE AUFLAGE



ENZYKLOPÄDIE DER
RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT
ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEBER E. KOHLRAUSCH UND W. KASKEL

XII

KARL HEINSHEIMER

HANDELSRECHT
MIT WECHSEL- UND SCHECKRECHT

ZWEITE, ERWEITERTE AUFLAGE

Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH 1927

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; das „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.

*Subskribenten auf sämtliche Beiträge erhalten das Gesamtwerk in der Reihenfolge des Erscheinens der einzelnen Lieferungen zu einem gegenüber dem Ladenpreis um 10⁰/₁₀ ermäßigten Preise.
(Siehe beiliegende Bestellkarte.)*

Von dem Gesamtwerk ist bereits erschienen:

1. Rechtsphilosophie 2. Aufl. Prof. Dr. Max Ernst Mayer†, Frankfurt a.M.
2. Romische Rechtsgeschichte und System des Romischen Privatrechts Prof. Dr. Paul Jörs†, Wien
3. Romischer Zivilprozeß Prof. Dr. Leopold Wenger, Wien
5. Grundzüge des deutschen Privatrechts . . . Prof. Dr. Hans Planitz, Köln a. Rh.
6. Rechtsentwicklung in Preußen Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Kiel
7. Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil 2. Aufl. Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr†, Zürich
8. Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. . . . Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin
9. Sachenrecht Prof. Dr. Julius v. Gierke, Göttingen
10. Familienrecht Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Heidelberg
11. Erbrecht Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen
12. Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht 2. Auflage 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
18. Konkursrecht Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig
19. Freiwillige Gerichtsbarkeit Prof. Dr. Friedrich Lent, Erlangen
21. Strafprozeßrecht Geh. Hofrat Prof. Dr. Karl v. Lilienthal, Heidelberg
23. Allgemeine Staatslehre Prof. Dr. Hans Kelsen, Wien
26. Österreichisches Verfassungsrecht Ministerialrat Prof. Dr. Leo Wittmayer, Wien
27. Ausländisches Staatsrecht Prof. Dr. Hans Gmelin, Gießen, und Prof. Dr. Otto Koellreutter, Jena
29. Kirchenrecht Geh. Justizrat Prof. Dr. Erwin Ruck, Basel
31. Arbeitsrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Walter Kaskel, Berlin
34. Geschichte der Volkswirtschaftslehre . . . Professor Dr. Edgar Salin, Heidelberg
35. Ordnung des Wirtschaftslebens Geh. Reg.-Rat Prof. Dr. Werner Sombart, Berlin
48. Gesellschaftslehre Prof. Dr. Carl Brinkmann, Heidelberg
51. Chemische Technologie Prof. Dr. Arthur Binz, Berlin

Unter der Presse befindet sich:

28. Steuerrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn a. Rh.
 39. Gewerbepolitik Geh. Legationsrat Prof. Dr. Wiedenfeld, Leipzig
- Eine Übersicht sämtlicher Bände siehe 3. und 4. Umschlagseite

ENZYKLOPÄDIE DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN VON

E. KOHLRAUSCH · W. KASKEL · A. SPIETHOFF

ABTEILUNG RECHTSWISSENSCHAFT

HERAUSGEGEBEN VON

DR. EDUARD KOHLRAUSCH **DR. WALTER KASKEL**
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
BERLIN BERLIN

XII

HANDELSRECHT MIT WECHSEL- UND SCHECKRECHT

VON

DR. KARL HEINSHEIMER
GEH. HOFRAT, PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
HEIDELBERG

ZWEITE, ERWEITERTE AUFLAGE



HANDELSRECHT

MIT WECHSEL- UND SCHECKRECHT

VON

DR. KARL HEINSHEIMER

GEH. HOFRAT, PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
HEIDELBERG

ZWEITE, ERWEITERTE AUFLAGE



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH 1927

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

ISBN 978-3-662-40692-2

ISBN 978-3-662-41174-2 (eBook)

DOI 10.1007/978-3-662-41174-2

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

	Seite
§ 1. Begriff und Wesen des Handelsrechts	1
§ 2. Entwicklung des Handelsrechts. Das deutsche Handelsgesetzbuch	2
Literatur des deutschen Handelsrechts	4
§ 3. Ausländisches Handelsrecht	4
§ 4. Handelsgesetze, Handelsgewohnheiten	6
§ 5. Handelsgerichtsbarkeit. Handelskammern	7

Erster Abschnitt.

Der Kaufmann und das kaufmännische Unternehmen.

Erstes Kapitel.

Die Kaufmannseigenschaft.

§ 6. Begriff	9
§ 7. Kaufleute kraft Grundhandelsgewerbes	10
§ 8. Kaufleute kraft Eintragung	12
§ 9. Minderkaufleute	13
§ 10. Juristische Personen; Kaufleute kraft Rechtsform.	14

Zweites Kapitel.

Das Handelsregister.

§ 11. Inhalt und Führung	14
§ 12. Rechtliche Bedeutung	15

Drittes Kapitel.

Das Handelsgeschäft.

a) Die Firma.

§ 13. Grundsätze	17
§ 14. Neue Firmen	18
§ 15. Abgeleitete Firmen	19
§ 16. Unbefugter Firmengebrauch	20

b) Das Unternehmen.

§ 17. Handelsgeschäft und Niederlassung	21
§ 18. Veräußerung des Handelsgeschäfts; Schuldenhaftung	23
§ 19. Warenzeichen	24
§ 20. Unlauterer Wettbewerb.	28

Viertes Kapitel.

Handelsbücher.

§ 21. Die kaufmännische Buchführung.	31
§ 22. Inventar und Bilanz	32

Fünftes Kapitel.

Personal und Hilfspersonen des Kaufmanns.**a) Prokura und Handlungsvollmacht.**

	Seite
§ 23. Handelsrechtliche Vertretung im Allgemeinen	34
§ 24. Prokura	35
§ 25. Handlungsvollmacht	37

b) Handlungsgehilfen.

§ 26. Dienstverhältnisse im Allgemeinen. Begriff des Handlungsgehilfen	38
§ 27. Pflichten und Rechte aus dem Arbeitsvertrag	39
§ 28. Ordentliche und außerordentliche Kündigung	40
§ 29. Vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot	42

c) Selbständige Hilfspersonen.

§ 30. Handlungsagenten	43
§ 31. Handelsmäkler	45

Zweiter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht

§ 32. Übersicht	47
---------------------------	----

Erstes Kapitel.

Offene Handelsgesellschaft.

§ 33. Wesen, Errichtung	48
§ 34. Innenverhältnis, Geschäftsführung	50
§ 35. Vertretung	52
§ 36. Verhältnis zu den Gläubigern	53
§ 37. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern	55
§ 38. Liquidation	58

Zweites Kapitel.

Kommanditgesellschaft.

§ 39. Wesen. Rechtsverhältnisse	59
---	----

Drittes Kapitel.

Stille Gesellschaft.

§ 40. Wesen. Rechtsverhältnisse	60
---	----

Viertes Kapitel.

Aktiengesellschaft.

§ 41. Wesen, Geschichte	62
§ 42. Grundkapital, Aktie	63
§ 43. Gründung. Übersicht.	65
§ 44. Gesellschaftsvertrag	66
§ 45. Weiterer Verlauf der Gründung	69
§ 46. Verantwortlichkeit aus der Gründung	71
§ 47. Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft	72
§ 48. Die Aktionäre, Verpflichtungen und Rechte	73
§ 49. Verfassung und Geschäftsführung	76
§ 50. Vorstand	77
§ 51. Aufsichtsrat	79
§ 52. Generalversammlung	80
§ 53. Anfechtung und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen	83
§ 54. Bilanz, Gewinn, Reserven.	86
§ 55. Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals.	88
§ 56. Auflösung. Liquidation. Fusion	91
§ 57. Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldmark	92

Fünftes Kapitel.

Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 58. Wesen und Ausgestaltung	Seite 93
---	-------------

Sechstes Kapitel.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 59. Wesen und rechtliche Natur	94
§ 60. Ausgestaltung im Einzelnen	95

Siebentes Kapitel.

Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

§ 61. Wesen und Ausgestaltung	99
---	----

Anhang zum zweiten Abschnitt.

§ 62. Kartelle. Konzerne.	102
-----------------------------------	-----

Dritter Abschnitt.

Handelsgeschäfte.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 63. Begriff. Handelsgeschäfte	106
§ 64. Handelsmäßige Beurteilung; Handelsgebräuche	107
§ 65. Schuldrechtliche Besonderheiten	108
§ 66. Kontokorrentvertrag. Girovertrag	109
§ 67. Kaufmännische Orderpapiere; Traditionspapiere	111
§ 68. Sachenrechtliche Besonderheiten	112
§ 69. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.	114

Zweites Kapitel.

Handelskauf.

§ 70. Begriff. Abschluß	115
§ 71. Annahmeverzug. Spezifikationskauf. Fixgeschäft	116
§ 72. Unverzügliche Mängelrüge.	118

Anhang zum 2. Kapitel: Börsenrecht.

§ 73. Die Börse	120
§ 74. Börsengeschäfte	122

Drittes Kapitel.

Geschäfte der Hilfsunternehmungen.

§ 75. Übersicht	123
---------------------------	-----

a) Kommissionsgeschäft.

§ 76. Kommissionär. Rechtsstellung.	123
§ 77. Ausführungsgeschäft. Kommissionsgut. Depotgesetz.	126
§ 78. Selbsteintritt des Kommissionärs	128

b) Speditionsgeschäft.

§ 79. Spediteur. Rechtsverhältnisse	129
---	-----

c) Lagergeschäft.

§ 80. Lagerhalter. Rechtsverhältnisse	130
---	-----

d) Frachtgeschäft.

§ 81. Frachtführer. Landfrachtvertrag.	131
§ 82. Absender und Empfänger	132
§ 83. Haftung, Pfandrecht	132
§ 84. Beförderungsgeschäfte der Eisenbahnen.	133

Vierter Abschnitt.

Wechsel und Scheck.

	Seite
§ 85. Bedeutung und Arten des Wechsels	135
§ 86. Wesen des Wechsels	136
§ 87. Form des Wechsels	140
§ 88. Aussteller	142
§ 89. Akzept	143
§ 90. Indossament	144
§ 91. Regreß. Protest	146
§ 92. Klagerecht und Einreden	148
§ 93. Bereicherungsanspruch	149
§ 94. Intervention	150
§ 95. Der Scheck	150
Sachverzeichnis	155

Einleitung.

§ 1. Begriff und Wesen des Handelsrechts.

Literatur: EHRENBERG in seinem Handbuch I, 3; HECK, ArchZivPr. 92, 348; NUSSBAUM, ZHR. 76, 325; HIRSCH, Der moderne Handel, Grundriß der Sozialökonomik V, 2.

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 und in großem Umfange Geschäfte ab, und zwar in der Regel solche gleicher Art auf einem mehr oder weniger begrenzten sachlichen Gebiete. Der Handschuhfabrikant kauft Leder vom Lederhändler und verkauft Handschuhe an die Handschuhhändler, und auch die Hilfsgeschäfte mit Frachtanstalten, Banken usw. kehren immer gleichartig wieder. Der Handelsverkehr ist also ein berufsmäßig spezialisierter Geschäftsverkehr, der eine besondere Sachkunde der beteiligten Gewerbetreibenden ebenso sehr voraussetzt wie erzeugt. Bei ihm ist ein Glied mit dem anderen eng verknüpft; nur wenn alle einzelnen Geschäfte in Abschluß und Ausführung reibungslos ineinandergreifen, vermag der Handelsverkehr im Ganzen erfolgreich abzulaufen. An ihn können und müssen daher höhere Anforderungen der Geschäftserfahrung und Geschäftsbehandlung gestellt werden, als an den gewöhnlichen Privatverkehr. Auch können die Handelsgeschäfte von manchen Beschränkungen des bürgerlichen Rechts befreit werden, wie überhaupt eine allzu enge gesetzliche Regelung für den einer freien Entwicklung und Anregung bedürftigen Handelsverkehr nachteilig ist. Doch bedarf er da und dort einer näheren Regelung für manche ihm eigentümlichen Einrichtungen und Rechtsformen (vgl. z. B. HGB. §§ 350, 363, 377).

Dazu kommt ein zweites: Die einzelnen, von dem gleichen Kaufmann abgeschlossenen Geschäfte stehen nicht unverbunden nebeneinander, 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 Geschäftsganzen. Eine besondere Aufgabe bilden dabei die als Handelsgesellschaften organisierten Unternehmungen, bei denen Kräfte und Kredit Mehrerer zu einem Geschäftsbetrieb zusammenwirken, oder große, von vielen Seiten aufgebrachte Kapitalien die Grundlage von Unternehmungen bilden, hinter denen die Person der Beteiligten ganz zurücktritt. Eine bedeutsame Aufgabe der Rechtsordnung ist es daher, den verschiedenartigen Bedürfnissen des geschäftlichen und gewerblichen

Lebens mannigfache, ihren Zwecken angepaßte Gesellschaftsformen zur Verfügung zu stellen.

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 übersehbare 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 Rechtssätze 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, als subsidiäres Recht, zur Ergänzung der im HGB. geregelten Materien. So enthält z. B. der Abschnitt vom Kauf, HGB. §§ 373 bis 382, nur einzelne wenige Zusätze zum Kaufrecht des BGB.; die Regelung der offenen Handelsgesellschaft baut sich auf den Normen über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auf, § 105 II, u. dgl. m. 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. Das Deutsche Handelsgesetzbuch.

Literatur: REHME in Ehrenbergs Handbuch I, 28ff.; MÜLLER-ERZBACH I, 28ff.; L. GOLDSCHMIDT, Universalgeschichte des Handelsrechts, sowie ZHR. 1, 1ff.; vgl. RIESSER, Grundgedanken in den kodifizierten Handelsrechten aller Länder (1892).

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 Rechtseinrichtungen. So entsteht das kaufmännische Sonderprivatrecht ursprünglich überall als Gewohnheitsrecht, auch da, wo das bürgerliche Recht bereits kodifiziert ist, wie in allen Ländern römischen Rechts. Seit dem späteren Mittelalter setzt seine Entwicklung, insbesondere auch in DEUTSCHLAND, 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 weithin in 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, wobei freilich im einzelnen die verschiedenen Handelsrechte immer noch erheblich genug voneinander abweichen.

Große Handelsgebiete, wie ENGLAND, die VEREINIGTEN STAATEN, SKANDINAVIEN, haben kein kodifiziertes Handelsrecht; anderwärts ergingen nach und nach zusammenfassende Handelsgesetzbücher, so in FRANKREICH (nach der Ordonnance sur le commerce, 1673) der Code de commerce, 1807, s. unten § 3: Ausländisches Handelsrecht.

In DEUTSCHLAND war die Zersplitterung im Handels- und Wechselrecht besonders groß; die partikularen Ordnungen beruhten zwar auf einheitlichen Gedanken, gingen aber im einzelnen weit auseinander. Eine umfassende Regelung im Sinne seines Ständerechts enthielt erstmals das Preußische Allgemeine Landrecht (1794; Teil II, 8 §§ 475—2464: „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 Kommissionen 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 in Leipzig 1870, Vorläufer des Reichsgerichts (1879).

Im ADHGB. war eine große Aufgabe ausgezeichnet gelöst¹⁾. 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 werden²⁾. 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., am 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.

Seit 1900 sind nur wenige Novellen zum HGB. ergangen; so vor allem das die Konkurrenzklausele der Handlungsgehilfen beschränkende Gesetz vom 10. 6. 1914 (§§ 74 ff.). Die Kriegs- und Nachkriegszeiten bedurften zahlreicher Notgesetze, welche zum Teil auch in das Privatrecht des Handels eingriffen, heute aber wieder aufgehoben sind³⁾. Im Zusammenhang mit der Wiederbefestigung und Erneuerung unserer Währung erging die Goldbilanzverordnung vom 28. 12. 1923, die insbesondere die Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldbasis vorschrieb und zugleich eine Herabsetzung der Mindestbeträge der Aktien brachte.

¹⁾ Über die Notwendigkeit zweimaliger Reform seiner aktienrechtlichen Teile (1870, 1884), s. unten § 41.

²⁾ Aus dem ADHGB. stammen z. B. die Vorschriften des BGB. über die grundsätzliche Formfreiheit der Rechtsgeschäfte, über die bindende Kraft der Offerte, den Quittungsträger, die Folgen des Verzugs beim gegenseitigen Vertrag, die Gefahrtragung beim Versendungskauf, vgl. ADHGB. Art. 317, 318/22, 296, 354/6, 345 mit BGB. § 125, 145/150, 370, 326, 447. RIESSER, Der Einfluß handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf des BGB. (1894).

³⁾ Z. B. die Vorschriften über Handelsbeschränkungen und gegen Preistreiberei, aufgehoben durch Gesetz vom 19. 7. 1926.

Übrigens scheint die Entwicklung der nächsten Zeit durch Reformwünsche bestimmt zu werden, die ebenfalls das Aktienrecht betreffen. Dabei dürfte sich vielleicht der Gedanke der Internationalität handelsrechtlicher Entwicklung, auf den oben hingewiesen wurde, von neuem als fruchtbar zu erweisen und, aus den Bedürfnissen der internationalen Finanz- und Handelsbeziehungen heraus, auf eine gewisse Angleichung in den aktienrechtlichen Normen der verschiedenen Staaten hinwirken.

Literatur des deutschen Handelsrechts.

Protokolle der Kommission zur Beratung des ADHGB. (1858ff.). Entwurf eines HGB. nebst Denkschrift (1897). Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, hrsg. von HAHN, Bd. 6.

Zum ADHGB.: Lehrbuch von THÖL; Handbuch von L. GOLDSCHMIDT (unvollendet); Kommentare von v. HAHN u. a.

Zum heutigen Recht: Lehrbücher von COSACK^{10/11}; K. LEHMANN², Bd. I³ hrsg. von HOENIGER; MÜLLER-ERZBACH (2. Aufl. im Erscheinen); C. WIELAND I; J. v. GIERKE² (Grundrisse der Rechtsw.); GAREIS⁸; HELLFRON²; ELTZBACHER². — Auch: DERNBURG-RAAPE, Bürgerl. Recht⁴.

EHRENBERG, Handbuch des gesamten Handelsrechts (seit 1913; Einzeldarstellungen zahlreicher Verfasser).

Kommentare: STAUB, jetzt KOENIGE, PINNER, BONDI¹³; DÜRINGER und HACHENBURG, mit BREIT, FLECHTHEIM, GEILER; LEHMANN-RING; MAKOWER; RITTER.

Textausgaben: MOSSE-E. HEYMAN¹⁷. Text mit Nebengesetzen: HOENIGER-CAHN; SCHREIBER. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begr. von GOLDSCHMIDT, später LABAND u. a., hrsg. von J. v. GIERKE u. a. (jetzt 89. Band); Leipziger Zeitschrift; Hanseatische Rechtszeitung; Zentralblatt für Handelsrecht; Juristische Wochenschrift; Bank-Archiv. — Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, hrsg. v. E. HEYMAN.

Die Handelsgesetze des Erdballs, v. BORCHARDT, KOHLER u. a., 14 Bände, 1906ff., darin Bd. XIII: DEUTSCHLAND.

Handwörterbuch der Staatswissenschaften⁴. — Grundriß der Sozialökonomik V.

Auf die Spezialliteratur wird bei den einzelnen Materien verwiesen.

§ 3. Ausländisches Handelsrecht.

Literatur: REHME in Ehrenbergs Handbuch I, 286ff. (1913), sowie das 14bändige Werk: Die Handelsgesetze des Erdballs von BORCHARDT, KOHLER u. v. a., 3. Aufl. 1906—1914.

Vergleicht man die Handelsrechte der wichtigsten Länder, so lassen sich heute etwa drei Gruppen unterscheiden: in der ersten überwiegt der Einfluß des deutschen Rechts, die zweite geht vom französischen Recht aus, die dritte ist die des englisch-amerikanischen Rechts.

Das Handelsrecht ÖSTERREICHS ist für uns kein fremdes Recht. Denn dort — und damit auch in den früher österreichischen Gebieten der Nachfolgestaaten — gilt noch heute das früher gemeinsame ADHGB. vom 17. 12. 1862, die Allg. WO. vom 25. 1. 1850. Ebenso schließt sich die neuere Spezialgesetzgebung Österreichs nahe an die deutsche an; Hinweise hierüber bei den einzelnen Materien¹). Das HGB. von UNGARN (1875) ist eine Bearbeitung des ADHGB., und auch in einigen anderen Staaten sind die Handelsgesetzbücher vom deutschen Handelsrecht unmittelbar beeinflusst. Besonders erwähnt sei davon das HGB. JAPANS von 1899, revidiert 2. 5. 1911²).

Die SCHWEIZ hat kein selbständig ausgeführtes Handelsrecht. Die handelsrechtlichen Materien sind, und zwar unter weitgehendem Anschluß an das deutsche Recht, in der allgemeinen Kodifikation des Zivilrechts mit behandelt, teils in der Form in sich abgeschlossener Abschnitte des Bundesgesetzes über das Obligationen-

¹) PISKO, Lehrbuch des österr. Handelsrechts (1923); ders., Österr. Ausgabe des STAUBSchen Kommentars z. ADHGB.; PISKO-SCHLESINGER, HGB., Manzsche Ausgabe, 22. Aufl. (1926). — ALTMANN u. a. in Handausgabe österr. Gesetze³ (1926). — Entwurf eines neuen HGB., 1921; vgl. POLLAK, Rhein. Z. 10, 360.

²) RIPERT-KOMACHIYA, Code de Commerce de l'Empire du Japon (1924), S. 12ff. — Vom Jap. HGB. ist dann wieder CHINA beeinflusst, s. Législation Commerciale de la République de Chine, 1914ff.—1923 (Peking 1924).

recht (1911), teils in Einzelnormen, die in diesem Gesetz und im Zivilgesetzbuch (1907) verstreut sind¹⁾.

In FRANKREICH ist das Handelsrecht, wie bereits erwähnt, im Code de Commerce von 1807 kodifiziert, indessen, soweit das Landhandelsrecht in Frage kommt, doch nur sehr lückenhaft, so daß neuere Gesetze, sowie die aus den Normen des Code civil entwickelten Rechtsbildungen fast eine überwiegende Bedeutung haben²⁾. Der C. com. regelt im 2. Buch den Seehandel, im 3. das Konkursrecht (nach franz. Recht sind nur Kaufleute konkursfähig, Art. 437: faillite). In dem dem allgemeinen Handelsrecht gewidmeten 1. Buch (189 Art.) wird auch das Wechselrecht behandelt. Von neueren französischen Gesetzen sind zu erwähnen: die das Aktienrecht enthaltende loi sur les sociétés, vom 24. 7. 1867, das Scheckgesetz von 1865/1926, neuestens die auf dem deutschen GmbH.-Gesetz beruhende loi tendant à instituer des sociétés à responsabilité limitée, vom 7. 3. 1925.

Der Code de commerce fand mit der napoleonischen Gesetzgebung in vielen andern Ländern Eingang oder diente ihnen doch als Vorbild. Wie nach dem eben Gesagten erklärlich, ist er aber inzwischen vielfach durch neue Handelsgesetzbücher ersetzt worden, die ihrerseits zum großen Teil mehr vom deutschen Recht beeinflußt sind. So in ITALIEN am 31. 10. 1882³⁾, in SPANIEN am 22. 8. 1885⁴⁾, in PORTUGAL am 28. 6. 1888⁵⁾, in BULGARIEN am 29. 5. 1897⁶⁾, und neuestens in der TÜRKEI am 28. 6. 1926. In BELGIEN ist der C. com. zwar nicht formell aufgehoben, aber seit 1872 nach und nach umgestaltet worden. In den NIEDERLANDEN wurde er 1838 in das Weetboek van Koophandel eingearbeitet⁷⁾.

Was man in ENGLAND als commercial oder mercantile law bezeichnet, ist die Zusammenfassung der zahlreichen und bedeutsamen Spezialgesetze, die vor allem für das Lebensgebiet des Handels von Wichtigkeit sind, z. B. derjenigen über das Gesellschaftsrecht (Companies consolidation Act, 1908). Ein materielles Handelsrecht im eigentlichen Sinne, das nur gerade für Kaufleute Geltung hätte, besteht dort aber nicht. Auch für Handelssachen gilt das allgemeine Privatrecht, wie es aus Common law und Equity, sowie aus zahlreichen Einzelgesetzen (Statutes) zu entnehmen ist⁸⁾.

¹⁾ Schweiz. OR. Art. 425—465, u. z. B. Art. 104 III (Verzugszinsen), ZGB. Art. 895 II (Retentionsrecht). Die von Handelsgesellschaften, Wertpapieren und Geschäftsfirmen (einschließlich Wechsel und Handelsregister) handelnde dritte Abteilung des OR. (Titel 24—33, Art. 552ff.) gilt heute noch nach dem ursprünglichen Text von 1881; doch liegt bereits ein Revisionsentwurf in zweiter Fassung vor (Vorlage vom Dezember 1923; Protokoll der Expertenkommission 1926). Manche aus dem Handelsrecht stammende Normen sind in der schweizerischen Gesetzgebung zu solchen des allgemeinen bürgerlichen Verkehrs geworden, z. B. die Rügepflicht bei Mängeln der Kaufsache, OR. Art. 201, s. v. TUHR, Allgem. Teil. des Schw. OR. S. 3. WIELAND, Handelsrecht S. 36. SCHNEIDER-FICK, Schweiz. OR.²⁾

²⁾ Nach WAHL, Droit commercial (1922) S. 9 n. 19 bildet der Code de commerce heute nicht einmal mehr das „Knochengerüst“ des französischen Handelsrechts. S. a. PLANIOL, Droit civil I n. 98. — LYON-CAEN u. RENAULT, Traité du droit commercial⁵⁾; SIREY, Code de commerce annoté; ROUSSEAU, Sociétés Commerciales⁵⁾; THALLER, Traité général de droit com.²⁾

³⁾ VIVANTE, Trattato di diritto commerciale⁵⁾; NAVARRINI (1920); VIDARI⁶⁾. Entwurf eines neuen HGB. 1925 (vgl. L. MOSSA, Problemi fondamentali del diritto Commerciale, Rivista Dir. Comm. 24⁵⁾⁶⁾; MOLITOR, ZHR. 89, 181); SIMON im Auslandsrecht 1926, 201.

⁴⁾ BENITO, Manual de Derecho mercantil.

⁵⁾ Über die Handelsgesetzbücher von ARGENTINIEN (9. 10. 1889), BRASILIEN (25. 6. 1850), CHILE (23. 11. 1865) und im übrigen LATEINAMERIKA vgl. OBRÉGON (u. EDW. BORCHARDT), Latin-american commercial law (1921).

⁶⁾ SCHÖNDORF, Einführung in das slavische Recht I, 161 (1922).

⁷⁾ MOLENGRAAF, Niederländische Handelsrecht⁴⁾ (1919).

⁸⁾ Vgl. S. GOLDSCHMIDT in Handelsgesetze des Erdballs XI, 1, S. 36; ERNST HEYMANN, Überblick des Engl. Privatrechts (KÖHLER-HOLTZENDORFF, Enzykl.²⁾ II, 349ff.). The Commercial Laws of Great Britain, von POLLOCK u. a. (1913). J. W. SMITH, A Compendium of Mercantile Law (Watts)¹²⁾. BUCKLEY, on the Companies Acts¹⁰⁾; über die bevorstehende Reform des englischen Aktienrechts, s. S. GOLDSCHMIDT, Auslandsrecht 7, 145 (1926). — Select Essays in

Ebenso ist der Rechtszustand in den VEREINIGTEN STAATEN VON NORDAMERIKA. Doch sind hier die Spezialgesetze über handelsrechtliche Gegenstände nicht von der Union, sondern von den Einzelstaaten erlassen, immerhin aber so, daß sie inhaltlich weithin übereinstimmen, z. B. Statutes on Corporations (Aktienrecht). Das zugrunde liegende allgemeine Privatrecht ist das aus englischer Quelle stammende Common law, soweit nicht in den Einzelstaaten Zivilgesetzbücher ergangen sind, wie in Kalifornien und Louisiana¹⁾.

Ähnlich wie England haben die Länder SKANDINAVIENS keine Kodifikation des Handelsrechts und keine eigentliche Sonderung desselben vom bürgerlichen Recht, wohl aber zahlreiche Einzelgesetze, zu denen hier noch die gewohnheitsrechtliche Übernahme mancher Grundsätze des mitteleuropäischen Handelsrechts tritt²⁾.

§ 4. Handelsgesetze. Handelsgewohnheiten.

Das HGB. behandelt in vier Büchern zunächst das, was man das Organisationsrecht des Handels nennen kann, sodann das Geschäftsrecht, nämlich in Buch 1 und 2 den Handelsstand und die Handelsgesellschaften, in Buch 3 und 4 die Handelsgeschäfte, sowie den Seehandel; die Behandlung des letzteren (des Seerechts) gehört nicht zu den Aufgaben der vorliegenden Darstellung. Wichtige Gegenstände des Handelsrechts sind in besonderen Gesetzen geregelt, in der Wechselordnung und dem Scheckgesetz, im Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, dem Börsengesetz, dem sog. Depotgesetz, dem Warenzeichengesetz, dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb u. a. m.

Für das Landesrecht ist im Handelsrecht nur geringer Raum; die unbedeutenden Vorbehalte im EHGB. Art. 15ff. sind wenig ausgenützt. Dagegen gehören die öffentlich-rechtlichen Organe des Handelsstands (Handelskammern) zur Zuständigkeit der Länder, s. unten § 5.

Das Gewohnheitsrecht ist durch die Gesetzgebung in den Hintergrund gedrängt. Allerdings ist früheres Gewohnheitsrecht, soweit es nicht nur partikulärer Art war, durch das Kodifikationsprinzip nicht schlechthin beseitigt (EBGB. Art. 32, 2), und auch neues kann sich nach und nach wieder bilden, indessen nur auf Grund einer sich über das ganze Reichsgebiet erstreckenden Übung und Überzeugung. Die gerichtliche Praxis allein kann kein echtes Gewohnheitsrecht schaffen; das entscheidende Merkmal eines solchen ist, daß es „gilt“, wie ein Gesetz gilt, daß also die Gerichte ihm unterworfen sind (GVG. § 1), nur sein Dasein zu konstatieren, aber nicht seine inhaltliche Angemessenheit zu prüfen haben. Die von ihnen selbst aufgestellten Rechtsansichten dagegen haben die Gerichte immer wieder auf ihre Richtigkeit zu prüfen³⁾. Dabei versteht sich aber von selbst, welche überragende Bedeutung für die Auslegung, Handhabung und Fortbildung der Rechtsnormen der auf die Rechtswissenschaft aufgebauten Rechtsprechung der Gerichte zukommt.

Anglo-american legal history I, 283ff.; III, 1ff (Law Merchant). — Eine deutsche Bearbeitung der Englischen Wechselordnung (1882) von MAX HEINSHEIMER in ZHR., Bd. 28, Beilageheft.

¹⁾ HUBRICH in Handelsgesetze des Erdballs I, 1, 15ff; KENT, Commentaries on american Law; PURDY-BEACH, On private corporations u. v. a.

²⁾ Vgl. REHME, a. a. O. 314ff. Für NORWEGEN s. HAMBRO in Handelsges. des Erdballs XI, 1, Norw. S. 4ff. In SCHWEDEN schließen sich die neueren Gesetze z. T. noch an den Handelsbalk von 1723 an; s. TORE ALMÉN, Das Skandinavische Kaufrecht, deutsche Ausgabe von F. K. NEUBECKER I, S. 1ff; in dem schwedischen, mit Norwegen und Dänemark im wesentlichen übereinstimmenden Gesetz über Kauf und Tausch von Fahrnis (20. 6. 1905) ist bürgerlicher und Handelskauf vereinigt, vgl. § 4; die englische Sale of Goods Act (1899) s. das. III, 110ff. mit deutscher Übersetzung.

³⁾ Wenn z. B. COSACK S. 14 die Haftung der offenen Handelsgesellschaft für Delikte der Gesellschafter auf Gewohnheitsrecht stützen will, so vgl. dazu z. B. RGZ. 15, 121; 46, 18, sowie GRUCHOT 51, 1023, wo die Frage immer wieder kurz geprüft wird.

Von größter Bedeutung sind die im Handelsverkehr herrschenden Handelsgewohnheiten und -gebräuche (§ 346). Sie stellen die besondere Verkehrssitte des Handels dar. Die Handelsgebräuche sind Tatsachen des Verkehrslebens. Sie kommen in ihrer Wirkung den dispositiven Rechtssätzen sehr nahe, sind aber nicht gewohnheitsrechtliche Normen. Ein feststehender Handelsbrauch „gilt“ ebenfalls nicht schlechthin, da das Gericht ihm die Berücksichtigung zu versagen hat, wenn er sich als Mißbrauch darstellt¹⁾. S. das Nähere unten § 64.

§ 5. Handelsgerichtsbarkeit. Handelskammern.

Literatur: L. ROSENBERG in Ehrenbergs Handbuch I, 449ff.; SILBERSCHMIDT, ZHR. Bd. 55, Beilageheft.

Die streitige Gerichtsbarkeit in Handelssachen²⁾ liegt heute nicht mehr in der Hand besonderer, nur aus Kaufleuten bestehender Handelsgerichte³⁾, sondern bildet ein Stück der allgemeinen ordentlichen Gerichtsbarkeit. Jedoch können, wo ein Bedürfnis besteht, bei den Landgerichten neben den Zivilkammern Kammern für Handelssachen eingerichtet werden, wie dies in allen Bezirken mit einigermaßen entwickeltem Handelsverkehr geschehen ist, GVG. § 93—114⁴⁾. Dieselben bestehen aus einem Berufsrichter als Vorsitzenden und aus zwei Handelsrichtern, ehrenamtlich tätigen, fachmännischen Laienrichtern, die auf Vorschlag der Handelskammer aus der Zahl der im Handelsregister eingetragenen oder eingetragenen gewesen Kaufleute oder Gesellschaftsvorstände des Bezirks für je drei Jahre ernannt werden. Wo eine Kammer für Handelssachen errichtet ist, tritt sie in Handelssachen an die Stelle der Zivilkammer, sowohl erstinstanzlich, wie als Rechtsmittelgericht. Der Begriff der Handelssachen ist im GVG. § 95 im einzelnen bestimmt; es sind einmal Klagen gegen einen Kaufmann aus beiderseitigen Handelsgeschäften, und sodann gewisse Klagen von handelsrechtlicher Signatur auch unter Nichtkaufleuten, so Wechselklagen und Ansprüche aus dem Firmen- und Gesellschaftsrecht^{5) 6)}. Der Sinn der Institution tritt im Gesetz unmittelbar hervor

¹⁾ Ebensowenig findet der Satz, daß das Gericht die Rechtsnormen „kennt“, auf die Handelsgebräuche Anwendung. Ihre Feststellung im Prozeß ist Sache der Instanzgerichte, welche hierüber u. a. Gutachten der Handelskammern (Parere) einholen können (vgl. auch GVG. § 114). Dagegen kann die Revision nicht auf die Nichtbeachtung eines Handelsbrauchs gestützt werden, eben weil ein solcher keine Rechtsnorm ist, ZPO. § 550; vgl. LABAND, ZHR. 17, 466; KANN, ZPO. § 550 n. 1e; STEIN-JONAS, ZPO. § 549 II.

²⁾ Neben der staatlichen Rechtspflege ist in Handelssachen das Schiedsgerichtswesen von größter Bedeutung, sowohl auf Grund von Einzelschiedsverträgen, wie auf Grund von Börsenordnungen, Verbandssatzungen und sonstigen generellen Schiedsklauseln. So auch im internationalen Verkehr, für welchen jetzt das vom Völkerbund aufgelegte Genfer Protokoll vom 24. 9. 1923 (RGBl. 1925, II, 47) die gegenseitige Anerkennung schiedsgerichtlicher Handelsentscheidungen durch die verschiedenen Staaten angebahnt hat. — Vgl. ZPO. § 1025 ff.; HAEGER, Schiedsgerichte der Handelswelt; v. STAFF, Schiedsgerichtsverfahren (1926); NUSSBAUM, Internat. Jahrb. f. Schiedsgerichtswesen (seit 1926). Über die allgemeinen Schiedsgerichtsvereinbarungen (Handelseinigungsstellen), wie sie zwischen deutschen Verbänden (Handelskammern, Industrie- und Handelstag) einerseits und ähnlichen Stellen im Ausland (NIEDERLANDE, TSCHOSLOWAKEI, UNGARN usw.) andererseits bestehen, s. L. WERTHEIMER, JW. 1925, 1195ff. (1921, 723).

³⁾ So z. B. noch in FRANKREICH, wo die Handelsrichter durch Wahl der Kaufleute aus deren Mitte bestellt werden, Code de commerce Art. 615ff.; vgl. DALLOZ, Répertoire pratique, IV, 771; V, 345.

⁴⁾ An den Amtsgerichten und andererseits an den Oberlandesgerichten und dem Reichsgericht gibt es keine besondere Organisationen für Handelssachen.

⁵⁾ Übrigens wird die laienrichterliche Jurisdiktion den Parteien nicht aufgezwungen: die Kammer für Handelssachen wird nur dann mit der Klage befaßt, wenn die eine oder die andere Partei es beantragt, GVG. § 96, 98.

⁶⁾ Für Rechtsstreitigkeiten zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen aus dem Arbeitsverhältnis waren bisher in den größeren Gemeinden Kaufmannsgerichte gebildet, paritätische Standesgerichte, deren Beisitzer in allgemeinen Wahlen je von der Prinzipal- und der Gehilfenschaft gewählt wurden; Ges. über die Kaufmannsgerichte vom 6. 7. 1904. Das Arbeitsgerichts-

in GVG. § 114, wonach die Kammer für Handelssachen über Gegenstände, zu deren Beurteilung eine kaufmännische Begutachtung genügt, sowie über das Bestehen von Handelsgebräuchen, aus eigener Sachkunde und Wissenschaft entscheiden kann.

Sehr bedeutsame Aufgaben weist das HGB. den Gerichten auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu¹⁾. Entsprechend dem pfleglichen, rechtspolizeilichen Charakter dieser staatlichen Tätigkeit handelt es sich dabei in erster Reihe um die Mitwirkung und Kontrolle bei der Begründung oder Festlegung von privatrechtlich wichtigen Rechtsverhältnissen oder Tatbeständen. Dahin gehört vor allem die Führung des Handelsregisters, mit welcher auch die Prüfung des Gründungshergangs bei einzutragenden Aktiengesellschaften u. dgl. verbunden ist, § 8ff., 29, 195ff., 200. Aber auch in manchen Fällen eines Widerstreits von Interessen wird zur Vermeidung von Prozessen der Weg der freiwilligen Gerichtsbarkeit eröffnet, so in bestimmten gesellschaftsrechtlichen Fragen mehr sekundärer Art, vgl. z. B. §§ 146, 166, 254. Die Verfahrensnormen sind, soweit sie nicht im HGB. selbst aufgestellt sind (§ 8ff.), im Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthalten, 7. Abschn.: Handelssachen. Als „Registergericht“ sind die Amtsgerichte zuständig, FGG. § 125, s. a. § 145, und über die Beschwerdeinstanzen §§ 19, 28, 30²⁾.

Die Handelskammern³⁾ sind landesrechtlich geregelte, auf Wahl beruhende Selbstverwaltungskörper des öffentlichen Rechts für die Gesamtinteressen des Handelsstandes in ihrem Bezirk („Organe des Handelsstands“, FGG. § 126). Sie haben die Behörden durch Mitteilungen, Anträge, Gutachten in den den Handel betreffenden Angelegenheiten zu unterstützen. Das HGB. § 192 beruft sie zur Mitkontrolle bei qualifizierten Gründungen, das FGG. § 126 zur Mitsorge für Richtigkeit und Vollständigkeit des Handelsregisters, Ordnungsmäßigkeit der Firmen usw., das GVG. § 108, wie oben erwähnt, zum Vorschlag von Handelsrichtern. Über die von Handelskammern veröffentlichten Gutachten über Handelsgebräuche s. unten § 64.

gesetz vom 23. 12. 1926 beruft an deren Stelle die allgemein eingesetzten, selbständigen Arbeitsgerichte; die Beisitzer werden nicht mehr gewählt, sondern von der höheren Verwaltungsbehörde berufen; sie sind aus Vorschlagslisten zu entnehmen, die von den wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer eingereicht werden, ArbGerG. § 20, s. unten § 26.

¹⁾ Auch sonst enthält das HGB. mehrfach öffentlich-rechtliche Normen, die mit seinem privatrechtlichen Hauptstoff in Zusammenhang stehen, s. namentlich § 312ff.: aktienrechtliche Strafvorschriften.

²⁾ SCHLEGELBERGER, Komm. z. FGG.², S. 605ff. Die Beschwerde gegen Verfügungen der Registergerichte geht an die Kammern für Handelssachen, FGG. § 30.

³⁾ Vgl. WINNINGHAUS, Handelskammern, Handw. d. Staatsw.⁴ V, 69; ZORN, Staatsrechtliche Stellung der Handelskammern (Festgabe ZITELMANN); HERÉUS, Die deutschen Handelskammern als Glied der Verwaltung; STRAUSS, Handelskammern und Handelsregister²; MOST, Die Selbstverwaltung der Wirtschaft in den Industrie- und Handelskammern². — In PREUSSEN werden die Handelskammern (s. Ges. vom 24. 2. 1870/19. 8. 1897) seit der VO. vom 1. 4. 1924 „Industrie- und Handelskammern“ genannt.

Erster Abschnitt.

Der Kaufmann und das kaufmännische Unternehmen.

Erstes Kapitel.

Die Kaufmannseigenschaft.

§ 6. Der Begriff „Kaufmann“.

Literatur: EHRENBURG in seinem Handbuch II, 1ff.

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 I¹). 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. Dieser Betrieb muß ein gewerblicher sein, d. h. in Erwerbsabsicht unternommen, die Leistungen also bestimmungsgemäß 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, wenn sie nur den äußeren Rahmen für seine persönliche Berufstätigkeit bildet²). — Das Gewerbe betreibt und Kaufmann im Sinne des HGB. ist der Geschäftsinhaber und nur er; denn die im Betriebe abgeschlossenen Handelsgeschäfte sind seine Geschäfte, mögen sie auch durch gewillkürte oder gesetzliche Vertreter getätigt sein. Die Handlungsgehilfen, Prokuristen, Vorstände von Aktiengesellschaften haben für ihre Person keine Kaufmannseigenschaft (vgl. GVG. § 109 I); Kaufmann ist der fünfjährige Fabrikbesitzer, nicht sein Vormund^{3, 4}). Und auch beim Geschäftsinhaber

¹) Die Begriffsbestimmungen des HGB. über den Kaufmann sind übrigens meist auch da maßgebend, wo dieser Begriff in anderen Gesetzen verwendet wird, s. z. B. BGB. § 196¹, RGZ 89, 163.

²) Vgl. KG. in OLG. 8, 89; die Grenzziehung ist streitig, s. STAUB-BONDI, § 1 Anm. 9.

³) Ein Minderjähriger, dem der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ermächtigung zum selbständigen Betrieb eines Handelsgeschäfts erteilt hat, kann damit auch selbständig die Kaufmannseigenschaft erlangen, s. BGB. § 112. Dagegen wird diese Eigenschaft nicht begründet durch einen ohne diese Voraussetzung von einem nicht voll Geschäftsfähigen unternommenen Geschäftsbetrieb, vgl. RGSt. 36, 357 (Bankrottvergehen). — Über Beschränkungen der gesetzlichen Vertreter bei vertretungsweiser Führung eines Geschäftsbetriebs des Minderjährigen oder Entmündigten s. BGB. § 1822^{3, 11}, 1823, 1825 II, 1643.

⁴) Über die Stellung der Frau im Handelsrecht (s. GLITSCH in Ehrenbergs Handbuch II, 157ff.) enthält das HGB. keine Vorschriften mehr. Eine Ehefrau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes, um die Kaufmannseigenschaft zu erwerben (oder zu behalten) und in das Handelsregister eingetragen zu werden. Die Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung des Mannes zu einem selbständigen Geschäftsbetrieb der Frau wird aber, falls nicht Gütertrennung besteht,

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 Eintragung¹⁾.

§ 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 Gewerbebetriebes²⁾. Diese Kaufleute kraft Grundhandelsgewerbes 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.

a) 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 Waren oder Wertpapiere bilden³⁾. Unter „Waren“ versteht das HGB. nur bewegliche Sachen, soweit sie Gegenstand des Handelsverkehrs sind; Grundstücke können zwar ebenfalls Gegenstand von Handelsgeschäften sein⁴⁾, doch ist der Handel in Liegenschaften kein Grundhandelsgeschäft. Ein- und Verkäufe müssen, wirtschaftlich betrachtet, Gegengeschäfte sein; es muß eingekauft werden, um zu verkaufen (Spekulationskauf). Der Warenhandel als Grundhandelsgewerbe umfaßt ein ungemein 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 Zu-

für die Frage wichtig, welche Rechte der Mann am Geschäftsvermögen der Frau geltend machen kann, ob die Geschäftsgläubiger ohne weiteres in das ganze Vermögen ihrer Schuldnerin vollstrecken können u. dgl., BGB. § 1405, s. a. § 1367 und vgl. RGZ. 84, 45. Über die güterrechtlichen Verhältnisse gibt auch bei Kaufleuten nicht das Handelsregister, sondern nur das allgemeine Güterrechtsregister Auskunft; doch muß die Eintragung in dieses, wenn ein Ehegatte (Mann oder Frau) Kaufmann ist, außer am bürgerlichen Wohnsitz des Mannes auch am Ort der Handelsniederlassung jenes Ehegatten erfolgen, EHGB. Art. 4 vgl. mit BGB. § 1538, 1435.

¹⁾ Über Kaufmannseigenschaft ohne Betrieb eines Handelsgewerbes s. unten § 10: Kaufleute kraft Rechtsform. — S. ferner § 5: wird ein Gewerbetreibender, dessen Gewerbe nicht unter § 1—3 fällt, also kein Handelsgewerbe ist, gleichwohl zum Handelsregister eingetragen, so wird er dadurch zwar nicht Kaufmann, aber doch das, was man Scheinkaufmann nennt. Solange die Eintragung besteht, kann gegenüber demjenigen, der sich auf sie beruft, nicht geltend gemacht werden, der Eingetragene sei nicht Kaufmann; dies gilt sowohl zugunsten eines Dritten, wie zu seinen eigenen Gunsten, übrigens nur in privatrechtlichen Beziehungen; vgl. M. WOLFF. Berliner Festgabe für GIERKE II, 138 ff.; HUECK, ArchBürgR. 43, 415. Ob auch derjenige, welcher ohne überhaupt ein Gewerbe zu betreiben, zum Handelsregister eingetragen ist, und sogar derjenige, der, ohne eingetragen zu sein, im Rechtsverkehr als Kaufmann „auftritt“, sich als Kaufmann behandeln lassen muß, ist streitig; verneinend die soeben Angeführten; bejahend STAUB-BONDI, Anhang zu § 5, s. auch RGZ. 65, 412; 89, 163.

²⁾ Manche bezeichnen danach die Kaufleute des § 1 II als Mußkaufleute, wie die des § 2 als Sollkaufleute, die des § 3 als Kannkaufleute; doch scheinen mir diese Ausdrücke nicht empfehlenswert zu sein. Vgl. auch STAUB-BONDI, § 1, Anm. 31.

³⁾ MARTIN WOLFF, Ware, in Ehrenbergs Handb. IV 1, 1 ff.; E. JACOBI, Wertpapiere, ebenda IV 1, 1, 125 ff. Unter „Wertpapieren“ sind in erster Reihe Inhaber- und Orderpapiere zu verstehen; aber auch Rektapapiere (nichtindossable Namenspapiere) können darunter fallen, wenn sie ihrer besonderen Art nach ausnahmsweise handelbar sind (z. B. Teilschuldverschreibungen), RGZ. 106, 157.

⁴⁾ Anders früher ADHGB. Art. 275. S. jetzt den ganz allgemein lautenden § 343. S. übrigens auch unten § 8 zu HGB § 2.

stand, sondern auch alle diejenigen Gewerbe hierher zählt, welche bewegliche Stoffe anschaffen und nach deren Be- und Verarbeitung das Produkt weiter veräußern¹⁾. 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 Uerzeugung oder Aneignung gewonnen sind (Steinbruch, Fischerei), oder wo solche zwar angeschafft, aber nicht als bewegliche Sachen veräußert werden (Baugewerbe), und ebensowenig, wo die angeschafften Sachen nur Arbeitsmittel und dergleichen Zutaten sind, der „Gegenstand“ des Unternehmens also nicht sowohl in deren Veräußerung, als in der Arbeit selbst liegt²⁾. Auf die Größe des Betriebs kommt es an sich nicht an; Umsatzgewerbe gibt stets Kaufmannseigenschaft. Umfang und Art des Geschäfts sind nur dafür entscheidend, ob der es Betreibende Voll- oder Minderkaufmann ist, s. unten § 9.

b) Als Grundhandelsgewerbe sind ferner eine Reihe von Geschäften anerkannt, die ihrem Wesen nach Hilfsgeschäfte des Handels oder der umsetzenden Industrie sind, die sich aber im Laufe der wirtschaftlichen und technischen Entwicklung zu selbständigen Gewerben mit kommerzieller Signatur herausgebildet haben. Diese Unternehmungen, deren geschäftliche Tätigkeit nicht in Kauf und Verkauf, sondern im Rahmen anderer Vertragstypen, wie Werkverträgen, Dienstverträgen u. dgl. sich vollzieht, sind in § 1 Ziff. 2—7 aufgezählt, nämlich:

2. Be- und Verarbeitung von Waren für andere, falls der Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausgeht³⁾;

3. Übernahme von Versicherungen gegen Prämie⁴⁾;

4. das Bankgeschäft, von dessen Bestandteilen das Geldwechselgeschäft im Gesetz besonders hervorgehoben wird. Als Bankier ist anzusehen, wer, im Besitz entsprechenden Kapitals, den Geld-, Wertpapier-, Kreditverkehr in seinen verschiedenen, im Geschäftsleben anerkannten Formen, in „bankmäßiger“ Weise betreibt, ein Merkmal, das nicht weiter zergliedert, sondern nur aus der Verkehrsanschauung heraus beurteilt werden kann⁵⁾. Einzelne besonders wichtige Teile des Bankgeschäfts sind: das Depotgeschäft, d. i. die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren (Effekten); das Depositengeschäft, d. i. die Annahme von Geldbeträgen zur Verzinsung, Verwahrung und Verwaltung, sowie die planmäßige Kreditgebung mittels solcher Depositengelder und anderer Kapitalien; der Ein- und Verkauf von Wertpapieren; die Wechseldiskontierung; die Gründungsgeschäfte u. a. m.⁶⁾.

¹⁾ Dahin gehören z. B. auch Wirte, die Speisen verabreichen, vgl. RGZ. 82, 24.

²⁾ Z. B. das vom Photographen verwendete Papier. Über das Baugewerbe vgl. z. B. BayObLG. in OLG. 24, 110.

³⁾ Z. B. fabrikmäßige Färbereien, große Waschanstalten, Sägemühlen oder dgl. Darüber, daß hier, im Gegensatz zu Ziff. 1, der Umfang des Betriebs entscheidet, s. auch unten § 9.

⁴⁾ Die Lebensversicherung gegen Prämien darf von Privatunternehmungen nur in der Form der Aktiengesellschaft betrieben werden, ebenso einige andere Versicherungsarten; ein privater Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit fällt nicht unter Ziff. 3, untersteht aber im übrigen den Vorschriften über Kaufleute und ist handelsregisterpflichtig. Vgl. Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen (Versicherungsaufsichtsges.) v. 12. 5. 1901, § 6, 16, 30, 117. Das materielle Versicherungsrecht ist geregelt im Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. 5. 1908. Vgl. EHRENBERG in dieser Enzykl. XIII.

⁵⁾ Bei bloßen Geldverleihern fehlt das Merkmal der Bankmäßigkeit, ebenso bei sog. Winkelbankiers, die Geschäfte über Wertpapiere mit Privaten abschließen, ohne selbst Verbindung mit der Börse zu haben. Das Wort „Bank“ darf in solchen Fällen nicht gebraucht werden, s. § 18 II, UnlWettbGes. § 3.

⁶⁾ Einzelheiten s. z. B. unten § 77: Depotgesetz (Kommissionsgeschäft in Wertpapieren), § 66: Giroverkehr, § 95: Scheckverkehr. — Über die Reichsbank s. Bankgesetz vom 30. 8. 1924; vgl. auch Privatnotenbankgesetz vom gleichen Tage über die Privatnotenbanken in Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden; s. KOCH-SCHACHT, Münz- und Bankgesetzgebung⁵ (1926).

5. das Fracht- und Transportgewerbe, und zwar Güterbeförderung stets, Personenbeförderung dagegen nur dann, wenn sie entweder zur See erfolgt oder durch Anstalten (größere Unternehmungen) betrieben wird, s. unten § 81;

6. und 7. die sich besonders deutlich als Hilfgeschäfte darstellenden Geschäfte der Kommissionäre, Spediteure und Lagerhalter, sowie der Handlungsagenten und Handelsmäkler (§§ 383—424, 84—104).

c) Endlich zählt das Gesetz noch als Grundhandelsgewerbe auf:

8. und 9. die Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, die infolge ihrer besonderen Gestaltung nur zum Teil unter Ziff. 1 und 6 fallen würden¹⁾, 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 erfordert daher hier zunächst die Eintragung zum Handelsregister. Ein Unternehmen, das Geschäfte anderer Art als die in § 1 bezeichneten betreibt, soll als Handelsgewerbe gelten, wenn es sowohl nach Art wie nach Umfang eine vollkaufmännische Betriebsweise erfordert und wenn außerdem die Firma des 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. Beispiele ergeben sich leicht: Urerzeugungs- und Aneignungsgewerbe fallen zwar, wie gezeigt, nicht unter § 1, wohl aber dann unter § 2, wenn es sich um entsprechend bedeutende Unternehmen handelt (Bergwerke, Ziegeleien, Steinbruchsunternehmungen, Hochseefischerei), und das gleiche gilt für Bauunternehmer, Elektrizitätswerke, Grundstücksmakler, Auskunfteien, Kraftwerke, Theaterunternehmungen u. v. a.²⁾.

b) Nur Land- und Forstwirtschaft erscheinen dem Gesetzgeber als vom Kommerziellen so verschieden, daß sie selbst dann nicht unter Handelsrecht gestellt werden, wenn die Betriebsart, z. B. eines großen Gutes, tatsächlich eine durchaus kaufmännische sein sollte, § 3 I. Land- und Forstwirte haben also für ihren eigentlichen Betrieb niemals Kaufmannseigenschaft³⁾. Betreiben sie aber ein Nebengewerbe, das, wie z. B. das Sägewerk eines Waldeigentümers, zwar mit der Land- oder Forstwirtschaft zusammenhängt, aber doch nicht notwendig dazu gehört und eine gewisse Selbständigkeit besitzt, so können sie, wenn dieses Nebengewerbe einer kaufmännischen Einrichtung bedarf, durch Eintragung zum Handelsregister Kaufmannseigenschaft erlangen, natürlich aber nur für den Nebenbetrieb als solchen. Sie sind jedoch 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 II⁴⁾.

¹⁾ RIEZLER, Die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels, in Ehrenbergs Handb. V 2, S. 1 ff.

²⁾ Vgl. z. B. KG. in OLG. 7, 145; 8, 247; 9, 238; 37, 11. Über Bergwerke vgl. z. B. RG. in JW. 1904, 475, s. aber auch EHGB. Art. 5.

³⁾ Zur Landwirtschaft in diesem Sinne gehört auch Weinbau u. dgl.; ebenso die Gärtnerei (OLG. 21, 366, bestr., vgl. KASKEL, Arbeitsrecht S. 38 Anm. 5 und dort Zitate).

⁴⁾ MARXHEIMER, Nebenunternehmungen im Handelsrecht.

§ 9. Minderkaufleute.

Literatur: BOVENSIEPEN, Der Minderkaufmann und sein Recht; EHRENBERG in seinem Handbuch II, 108ff.

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 Umfang ihres Gewerbes doch nur in minderem Maß kaufmännischen Charakter zeigen, und für die daher manche Einrichtungen und Rechtssätze 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 ins Handelsregister einzutragen, wäre höchst unzweckmäßig. Auch sachlich braucht er für seinen Betrieb kein besonderes Firmenrecht, das auf eine gewisse Verselbständigung des Unternehmens gegenüber der Person des Unternehmers hinausläuft, wovon bei den Minderkaufleuten tatsächlich nicht die Rede sein kann. 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. Aber auch sonstige Merkmale sind zu beachten. Im Einzelfall kann nur die jeweils herrschende Verkehrsanschauung entscheiden¹⁾. — 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.²⁾

Der Minderkaufmann ist nach § 4 ausgeschlossen vom Firmenrecht; er hat sich für sein Geschäft stets seines bürgerlichen Namens zu bedienen; er darf nicht zum Handelsregister eingetragen werden³⁾. Auch die innerlich mit dem Firmenrecht zusammenhängenden Rechtsformen der Prokura und der offenen Handelsgesellschaft sind ihm verschlossen. Er kann nur einfache Handlungsbevollmächtigte haben, übrigens auch Generalhandlungsbevollmächtigte (z. B. die Meisterswitwe ihren Sohn oder den Altgesellen), und eine Vereinigung Mehrerer zu gemeinsamem Handwerks- oder Kleingewerbebetrieb ist eine einfache Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Der Minderkaufmann ist weiterhin von der kaufmännischen Buchführungspflicht befreit. Endlich finden auf ihn, als einen nicht kaufmännisch Durchgebildeten, gewisse Schutzvorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung, die für den Vollkaufmann keine Geltung haben: Schriftform für Bürgschaften, Ermäßigung von Vertragsstrafen u. dgl., s. § 351. Im übrigen untersteht er dem HGB.

¹⁾ Ein Bijouteriefabrikant mit drei Arbeitern ist Vollkaufmann wegen des erforderlichen Kapitals und weil er auf Vorrat für den Großhandel arbeitet, während ein Schuhmachermeister, der regelmäßig nur auf Einzelbestellung Privater liefert, Handwerker ist, auch wenn er zehn Gesellen beschäftigt. Vgl. RGZ. 57, 381, und OLG. 8, 92, 250.

²⁾ Vgl. z. B. OLG. 21, 366 und über Wirte: RG. in JW. 1908, 148 und OLG. 9, 240.

³⁾ Ist aber ein Minderkaufmann trotzdem eingetragen, so gilt er nach § 5 als Vollkaufmann.

§ 10. Juristische Personen. Kaufleute kraft Rechtsform.

Die Vorschriften der §§ 1—3 gelten in gleicher Weise für natürliche wie für juristische Personen. Diese letzteren erlangen, wenn sie ein Handelsgewerbe betreiben, ebenfalls Kaufmannseigenschaft. Fallen sie wegen des Gegenstandes ihres Gewerbebetriebs unter § 1 oder mit Rücksicht auf seine Art und Umfang unter § 2, so müssen sie sich zum Handelsregister eintragen lassen, § 33, so z. B. rechtsfähige Vereine des bürgerlichen Rechts mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb (BGB. § 22). Auch der Fiskus und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts stehen für Unternehmungen kaufmännischer Art unter Handelsrecht (z. B. eine staatliche Porzellanmanufaktur, ein städtisches Gaswerk), sind jedoch nicht verpflichtet, sich ins Handelsregister eintragen zu lassen; die Eintragung erfolgt nur auf Antrag, § 36¹⁾. Die Post gilt nicht als Kaufmann, § 452, s. unten § 81.

Die auf dem Gebiet des Handelsrechts selbst erwachsenden juristischen Personen, also die rechtsfähigen Handelsgesellschaften (Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien, 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, die Eigenschaft von Handelsgesellschaften oder die Kaufmannseigenschaft ohne Rücksicht darauf beilegt, ob sie ein Handelsgewerbe betreiben oder überhaupt gewerblichen oder etwa nur geselligen, wohltätigen oder sonstigen Zwecken dienen. Sie sind also stets Kaufleute kraft Rechtsform, Formkaufleute, und zwar Vollkaufleute, mag auch ihr Betrieb, wie das z. B. bei Genossenschaften vorkommt, nur ein kleingewerblicher sein, § 6, 210, GmbH. § 13, GenG. § 17. Vgl. hierzu unten § 63 Anm.

Zweites Kapitel.

Das Handelsregister.

§ 11. Inhalt und Führung.

Literatur: EHRENBERG in seinem Handbuch I, S. 524ff; SCHLEGELBERGER, FGG.² S.606ff.; TH. COHN, Das Handels- und Genossenschaftsregister. Handelsregister des Amtsgerichts Berlin-Mitte (jährlich). Über das Handelsregister im Ausland s. FRIESE, JW. 1925, 434.

Die Führung des Handelsregisters ist ein bedeutsames Stück der rechtspolizeilichen Tätigkeit des Staates; sie ist Aufgabe der Amtsgerichte, § 8, FGG. § 125. Das Handelsregister bezweckt die Kundbarmachung der für den Handelsverkehr wichtigsten, juristisch wesentlichen Merkmale der einzelnen vollkaufmännischen Unternehmung. Demgemäß werden darin eingetragen: Begründung, Änderung, Erlöschen der Firmen; ihr jeweiliger Inhaber; Prokuristen; Rechtsform und Vertretungsverhältnisse der Handelsgesellschaften, wie dies im Lauf der Darstellung im einzelnen zu zeigen ist, vgl. §§ 29, 31 usw.

Die Eintragungen haben bei dem Gericht der Haupt- wie jeder Zweigniederlassung zu geschehen, §§ 13, 15 III; s. hierzu unten § 17. Sie erfolgen nur auf Anmeldung der Beteiligten, die entweder persönlich beim Registergericht zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen ist, § 12. Diese Anmeldung ist regelmäßig vom Firmeninhaber selbst, seinem gesetzlichen Vertreter oder allgemeinen Rechtsnachfolger zu bewirken, sei es persönlich, sei es durch einen ausdrücklich hierzu Bevollmächtigten; der Prokurist als solcher ist nicht zu Anmeldungen befugt, s. § 12²⁾. Die Anmeldungspflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur. Ihre

¹⁾ Vgl. DÜRINGER bei Holdheim 9, 81. — Die Reichsbank, sowie die Reichsbahngesellschaft werden nicht zum Handelsregister eingetragen, BankGes. § 47, Reichsbahnges. § 16 VI.

²⁾ Ist einer von mehreren Anmeldungspflichtigen, z. B. ein Gesellschafter, auf Klage der übrigen zur Mitwirkung bei einer Anmeldung (z. B. des Erlöschens der Gesellschaft, § 143) rechtskräftig verurteilt, so ersetzt das Urteil seine Mitwirkung, § 16.

Erfüllung ist vom Registergericht durch befristete Anordnungen mit Strafdrohung und sodann durch Ordnungsstrafen selbst zu erzwingen, die, jeweils in Höhe bis zu 1000 M., so lange fortzusetzen sind, bis die Anmeldung erfolgt; § 14, 2. DurchfV. z. MünzG. vom 12. 12. 1924 § 2; FGG. § 132, 133, das. §§ 134—139 über Einspruchsverfahren und Beschwerde. All dies gilt auch für Löschungen; jedoch kann, was bei positiven Eintragungen ausgeschlossen ist, die Löschung einer Firma auch von Amts wegen erfolgen, wenn ein Zwangsverfahren gegen Anmeldepflichtige nicht durchführbar ist, § 31 II 2, FGG. § 141. Auch eine sich nachträglich als unzulässig ergebende Eintragung kann von Amts wegen wieder gelöscht werden, FGG. § 142¹⁾. Die erfolgte Eintragung steht, dem Offenkundigkeitszweck des Registers entsprechend, nicht nur jedermann zur Einsicht offen, und zwar mitsamt allen vom Anmeldenden eingereichten Schriftstücken, sondern sie ist auch alsbald durch das Gericht im Reichsanzeiger und in mindestens einem anderen, regelmäßig mehr lokalen Blatte zu veröffentlichen, §§ 9—11. Wird ein zur Zeichnung der Firma Berechtigter eingetragen, so hat er die Firma in eigenhändiger Unterschrift bei Gericht zu zeichnen, als Vergleichsmaterial für die Echtheit späterer Unterschriften im geschäftlichen Verkehr, § 12, s. §§ 29, 53, 108, 234. — Die Einrichtung der Handelsregister im übrigen, sowie die Form der Eintragungen zu bestimmen, ist den Ländern überlassen geblieben²⁾.

Die Aufgabe des Registergerichts erschöpft sich, wie schon das bisher Gesagte erkennen läßt, keineswegs in der formalen Erledigung angemeldeter Eintragungen. Das Handelsregister ist nicht etwa nur bestimmt, wiederzugeben, was ein Gewerbetreibender der Öffentlichkeit über sich aussagen will. Es soll vielmehr nur das enthalten, was zulässigerweise eingetragen werden darf, andererseits auch alles enthalten, was notwendigerweise eingetragen werden muß. Das Gericht hat daher stets von Amts wegen die Zulässigkeit der beantragten Eintragung zu prüfen, s. FGG. § 12. Die Reinhaltung des Registers von unrichtigen Einträgen ist eine im Interesse des sicheren und redlichen Verkehrs besonders wichtige Präventivaufgabe, bei deren Erfüllung die Registergerichte, wie überhaupt bei der Führung des Handelsregisters, von den Handelskammern unterstützt und, da diesen ein selbständiges Antrags- und Beschwerderecht eingeräumt ist, in gewissem Sinne sogar kontrolliert werden, FGG. § 126. Die Prüfungspflicht erstreckt sich auf alle rechtlichen Voraussetzungen der Eintragung, z. B. darauf, ob ein beantragter Firmenzusatz nicht täuschender Art ist (§ 18 II). Das Gericht hat aber auch etwaigen Zweifeln nachzugehen, die an der Wahrheit der angemeldeten Tatsachen bestehen, z. B. ob der angebliche Firmeninhaber nicht nur ein zum Schein vorgeschobener Strohhalm ist³⁾.

§ 12. Rechtliche Bedeutung.

Die Rechtswirkung der in das Handelsregister eingetragenen Tatsachen tritt im allgemeinen nicht erst durch die Eintragung ein. Diese hat in der Regel nur Bekundungszweck. Nur in einigen besonderen Fällen kommt ihr eine konstitutive Bedeutung zu. So bildet sie namentlich bei der Entstehung einer Aktiengesellschaft oder einer sonstigen juristischen Person des Handelsrechts ein notwendiges Stück

¹⁾ Eine solche Löschung kann auch von einem durch die Eintragung in seinen Rechten verletzten Dritten beantragt werden, z. B. wegen Beeinträchtigung seines Firmenrechts. Gegen die Ablehnung des Antrags steht ihm die Beschwerde zu (vgl. auch FGG. § 143), während gegen die Eintragung als solche nicht im Beschwerdeweg vorgegangen werden kann, vgl. SCHLEGELBERGER, § 19 Anm. 4, § 20 Anm. 20.

²⁾ In Preußen, Baden und anderwärts zerfällt das Handelsregister in zwei Abteilungen: A für Einzelfirmen und Personalgesellschaften, B für Aktiengesellschaften und sonstige juristische Personen. Eine Eintragung des von dem Kaufmann betriebenen Geschäftszweigs findet nicht statt, doch wird derselbe auf Antrag in der Bekanntmachung angegeben, s. COHN S. 178.

³⁾ S. SCHLEGELBERGER, FGG. § 127, I, teilweise a. Mg. STAUB-BONDI, Anhang zu § 8.

des rechtserzeugenden Tatbestands, § 200, GmbHG. § 11, GenG. § 13. Ähnliches gilt für die Begründung der Kaufmannseigenschaft in den Fällen des § 2, s. oben § 8.

Grundsätzlich aber ist die materiellrechtliche Erheblichkeit, die dem Handelsregister vom Gesetze beigelegt wird, eine andere. Sie besteht zunächst darin, daß, wenn der Eintragungspflicht genügt, also eine einzutragende Tatsache ordnungsgemäß eingetragen und bekanntgemacht worden ist, sie nunmehr als allgemein bekannt gilt. Niemand kann geltend machen, er habe davon nichts erfahren. Wird z. B. die Veräußerung eines Handelsgeschäfts mit Firma Ende Mai registriert und publiziert, so kann ein Schuldner, der noch Anfang Juni an den früheren Inhaber des mit Aktiven und Passiven veräußerten Geschäfts zahlt, sich, auch wenn er von dem Gläubigerwechsel tatsächlich keine Kenntnis erlangt hatte, nicht auf BGB. § 407 berufen, falls der neue Inhaber nochmals Zahlung fordert. Er muß wissen, was im Register steht. Immerhin läßt das HGB. den Nachweis offen, daß die Unkenntnis trotz des Registeraktes eine unverschuldete war, z. B. wenn jene Zahlung zu einer so frühen Zeit erfolgte, daß das die Veröffentlichung enthaltende Blatt noch nicht am Wohnort des Schuldners eingetroffen sein konnte, § 15 II.

Bedeutsamer ist die Frage nach der Publizitätswirkung, die dem Handelsregister zukommt, wenn es mit der wirklichen Sach- und Rechtslage in Widerstreit ist, wenn entweder Richtiges nicht eingetragen oder Unrichtiges eingetragen ist. Nur im ersten dieser Fälle legt das Gesetz dem Handelsregister eine materielle Publizitätswirkung bei. Das Register gilt stets als vollständig; eine einzutragende Tatsache kann, solange sie nicht eingetragen und bekannt gemacht ist (beides zusammen ist erforderlich), von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden, § 15 I. Wurde z. B. jenes Handelsgeschäft schon im März veräußert, dies aber erst im Mai eingetragen und veröffentlicht, so kann ein Lieferant, der der Firma im April Waren verkauft hat, sich hierwegen auch noch an den früheren, damals im Register noch nicht gelöschten Inhaber halten, es sei denn, daß der Firmenübergang dem Gläubiger besonders mitgeteilt oder sonstwie bekannt geworden war. Dieser Vertrauensschutz, der übrigens seiner Bestimmung nach nur im rechtsgeschäftlichen Verkehr Platz greifen kann¹⁾, wird zutreffend als negative Publizitätswirkung des Handelsregisters bezeichnet: dem Dritten kann die richtige Rechts- und Sachlage nicht entgegengehalten werden, wenn sie, obgleich eintragungspflichtig, nicht eingetragen war²⁾.

Ist dagegen umgekehrt etwas Unrichtiges eingetragen, so findet ein entsprechender positiver Vertrauensschutz nicht statt³⁾. Das Handelsregister genießt nicht öffentlichen Glauben in dem Sinne, daß sich ein gutgläubiger Dritter auf das darin Eingetragene berufen könnte, auch wenn es unrichtig ist. Ist z. B. infolge eines Versehens des Registerrichters, der zwei ähnliche Firmen miteinander verwechselte, ein Prokurist bei der unrichtigen Firma eingetragen worden, so kann sich ein Dritter, der mit dem Eingetragenen ein Geschäft abschloß, dem Inhaber dieser Firma gegenüber nicht auf die Eintragung berufen⁴⁾. Dabei ist indessen zu beachten,

¹⁾ RGZ. 93, 238: ein vom Fuhrwerk der Firma Verletzter kann seine Deliktsforderung nicht gegen einen ausgeschiedenen, wenn auch im Handelsregister noch nicht gelöschten Gesellschafter geltend machen. RAUCH, Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters.

²⁾ Dieser negative Satz soll nach einer verbreiteten Meinung den Vertrauensschutz sogar dann begründen, wenn ein ordnungswidrig nicht eingetragenes Rechtsverhältnis wieder aufgehoben und diese Aufhebung ebenfalls nicht eingetragen ist. Ist z. B. eine offene Handelsgesellschaft, die bereits ihre Geschäfte begonnen hatte, noch ehe ihre Eintragung erfolgte, wieder aufgelöst worden, so kann ein Dritter, mit dem jetzt noch namens der Firma Geschäfte geschlossen werden, sich gemäß § 15 an alle Gesellschafter halten, s. RGZ. 15, 33; a. Mg. HUECK, ArchZivPr. 118, 350.

³⁾ Vgl. HERBERT MEYER, ZHR. 81, 386ff. — Die Vorschrift des § 5 (oben S. 10 Anm. 1) gehört nicht eigentlich hierher: denn auf die Eintragung des Scheinkaufmanns zum Handelsregister kann sich auch ein nicht gutgläubiger Dritter, sowie der Eingetragene selbst berufen.

⁴⁾ Dieses Beispiel nach ROHG. 23, 285. S. auch OLG. 19, 293.

daß jede Eintragung dem Antragsteller bekannt zu machen ist, FGG. § 130 II, und daß ein Kaufmann ohnedies verpflichtet erscheint, sich um die Veröffentlichungen zu kümmern, die aus dem Handelsregister in bezug auf seine Firma erfolgen. Wenn er also eine unrichtige Eintragung fortbestehen läßt, statt sofort die Löschung zu beantragen, so kann hierin eine Nachlässigkeit liegen und er dadurch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen den auf den äußeren Tatbestand vertrauenden Dritten gegenüber haftbar werden.

Drittes Kapitel. Das Handelsgeschäft.

a) Die Firma.

§ 13. Grundsätze.

Literatur: PISKO in Ehrenbergs Handb. II, 277 ff.; MARX, Firmenrechtliche Grundbegriffe; OPET, ZHR. 49, 51; ADLER, das. 85, 93.

Firma ist der Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt; auch kann er in Handelssachen unter seiner Firma klagen und verklagt werden, § 17. Die Firma — das Wort kommt von *firma*, unterzeichnen — ist also der Handelsname, nur eine Bezeichnung für den Kaufmann, nicht aber ein selbständiges Etwas, das neben ihm seine Existenz hätte, insbesondere nicht ein selbständiges Rechtssubjekt, so sehr auch der läßliche Sprachgebrauch des Lebens eine solche Auffassung zu unterstützen scheint¹⁾.

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 bei Handelsgesellschaften deutlich darin hervor, daß sie nur so einen eigenen Geschäftsamen erhalten und nicht mehr auf das Nebeneinander der Namen ihrer sämtlichen Gesellschafter angewiesen sind. Die Firmenpflicht soll gewährleisten, daß der Kaufmann an seiner Firma deutlich erkannt wird und von anderen unterschieden werden kann. Daher muß die gewählte Firma eingetragen werden (Öffentlichkeit der Firma) 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 öffentlichen Ankündigungen u. dgl. nicht mit „K. Berger“ unterzeichnen, §§ 29, 37. Andererseits steht dem Kaufmann das Firmenrecht zu, ein absolut geschütztes Individualrecht, das, ähnlich dem Namensrecht, personenrechtlichen Charakter trägt²⁾, aber mit einem noch weitergehenden Ausschließungsrecht, als dieses, verbunden ist. Denn das Gesetz gewährt dem berechtigten Firmenträger einen mindestens lokal ausschließlichen Firmenschutz als Folge der Firmeneintragung: eine neue Firma muß sich von jeder schon am gleichen Ort eingetragenen 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 wird vom Kaufmann für ein bestimmtes Unternehmen geführt und bürgert

¹⁾ Daher ist insbesondere, wenn ein Kaufmann unter seiner Firma klagt oder verklagt wird, der Firmeninhaber selbst Prozeßpartei, und zwar derjenige, der es zur Zeit der Klagerhebung ist, vgl. RGZ. 54, 15.

²⁾ Die Firma ist demgemäß kein Gegenstand der Zwangsvollstreckung, fällt insbesondere nicht in die Konkursmasse, KO. § 1; veräußert der Konkursverwalter das Geschäft des Gemeinschuldners (KO. § 134), so kann die Firma nur dann mit übertragen werden, wenn der letztere zustimmt.

sich so als Kennzeichen dieses Unternehmens ein¹⁾. 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 vor einer Täuschung bewahrt bleibt, insbesondere im Interesse Kreditgebender die für die Schuldenhaftung maßgebende Rechtsform des Unternehmens erkennbar wird.

a) 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 eines Einzelkaufmanns 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 angeben²⁾. 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 betreibt³⁾. Nimmt ein Kaufmann eine von ihm geführte Geschäftsbezeichnung nicht in die Firma auf, so wird ein solcher Etablissementsnamen (z. B. „Hotel Schwan“) nur nach UWG. § 16 geschützt. Daß dann, wenn am gleichen Orte schon eine eingetragene Firma gleichen Vor- und Zunamens besteht, ein deutlich unterscheidender Zusatz (jr. oder dgl.) angenommen werden muß, § 30, ist schon oben angeführt.

b) Ist es eine Handelsgesellschaft, die das neue Geschäft gründet, so muß eine Gesellschaftsfirma angenommen werden, die bei Personalgesellschaften, 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; Fr. 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, § 19⁴⁾. Dagegen muß aus der Firma einer Aktiengesellschaft oder

¹⁾ Über die Firma von Zweigniederlassungen s. unten § 17.

²⁾ Vgl. KG. in OLG. 40, 178: nicht der Künstlername (Film).

³⁾ S. z. B. über „Fabrik“, „Werk“, „Werke“, OLG. 27, 309; 30, 297; 42, 209; 43, 277.

⁴⁾ Ist die Gesellschaft nur zum Schein gegründet, um einen zur Konkurrenz tauglichen Namen in die Firma zu bekommen, ohne daß der Träger dieses Namens erstlich Gesellschafter sein soll, so ist die Firmenbildung unzulässig, weil keine wirkliche Handelsgesellschaft vorliegt, s. unten § 16.

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 eine Sachfirma annehmen, die von dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt ist; doch kann das Registergericht nach Ermessen auch eine z. B. vom Namen des Hauptbeteiligten abgeleitete Firma zulassen. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann ihre Firma entweder dem Gegenstand des Unternehmens entlehnen¹⁾ oder aus dem Namen von Gesellschaftern bilden, übrigens auch Sach- und Personenbezeichnungen mischen, § 20, GmbH. § 4; z. B. Maschinenfabrik Tellus A.-G.; O. Werner G. m. b. H. — Ältere Firmen s. EHGB. Art. 22.

§ 15. Abgeleitete Firmen.

Die Firma als solche ist nicht übertragbar; sie kann nicht ohne das Handelsgeschäft veräußert werden, für das sie geführt wird, § 23. Wohl aber kann sie mit diesem Geschäft auf dessen Erwerber übergehen, § 22. Sie kann es, sie muß es nicht; überträgt der Firmeninhaber das Geschäft ohne Firma auf einen Dritten, so erlischt die Firma, und der Erwerber hat eine neue nach den Regeln der §§ 18—20 anzunehmen. Indem das Gesetz hiernach in § 22, um sehr bedeutsamer wirtschaftlicher Interessen willen, es gestattet, daß die Firma unverändert bleiben kann, wenn die Inhaberschaft des Unternehmens wechselt²⁾, wird der Grundsatz der Firmenwahrheit nicht sowohl aufgehoben, als vielmehr durch den Grundsatz der Firmendauer modifiziert. Die einstmals von Marie Schmidt 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 Nachfolger der früheren namengebenden Inhaberin in dem gleichen Geschäftsbetriebe ist. Übrigens muß der jeweilige Inhaber der Firma registermäßig bekannt gegeben werden, § 31, und an offenen Läden ist die Firma und der Name anzuschreiben, GewO. § 15a (EHGB. Art. 9).

Der Übergang der Firma auf einen neuen Inhaber ist nur zur Fortführung des bisherigen Unternehmens zulässig: die Firma darf von dem Erwerber nicht für ein anderes Unternehmen verwendet werden³⁾. Der Übergang des Geschäftes kann sich entweder von Todes wegen oder unter Lebenden, entweder endgültig, durch Verkauf des Handelsgeschäftes oder dgl., oder auf Zeit, wie insbesondere bei Verpachtung des Unternehmens, vollziehen. Immer kann die Firma fortgeführt werden, aber immer nur dann, wenn der bisherige Inhaber (oder dessen Erbe) 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 darstellt⁴⁾. Ob die Firma unverändert oder mit einem Nachfolgezusatz fortgeführt werden soll, steht zur Wahl der Beteiligten. Gesetzlich vorgeschrieben ist eine Änderung selbst dann nicht, wenn eine Einzelfirma auf eine Handelsgesellschaft oder eine Gesellschaftsfirma auf einen Einzelkaufmann übergeht. Nur die

¹⁾ Diesem Erfordernis ist nur dann genügt, wenn der Gegenstand des Unternehmens aus der Firma einigermaßen deutlich erkennbar ist. S. aber die weniger strenge, neuere Praxis in der Entsch. des KG., JW. 1925, 639.

²⁾ Ebenso wenn nicht die Person wechselt, sondern sich nur ihr Name ändert, z. B. bei Verheiratung der Geschäftsinhaberin, § 21.

³⁾ Die Firmenführung durch den Erwerber wird also unzulässig, wenn der Erwerber das Unternehmen so umgestaltet, daß keine Kontinuität mehr besteht. — Über die Verwendung abgeleiteter Firmen bei teilweiser Neugründung s. BONDI, ZBl. f. HR. 1, 11.

⁴⁾ Eine Zustimmung des ursprünglichen Firmeninhabers ist hierzu weder genügend, noch an sich erforderlich, selbst wenn sein Name in der Firma steht; indessen ist nicht ausgeschlossen, daß der Erwerber nach dem ursprünglichen Verträge die Firma nur für seine Person soll fortführen dürfen oder bei der Wahl seines Firmennachfolgers an die Zustimmung des früheren Inhabers gebunden wird, vgl. RGZ. 76, 265.

juristischen Personen des Handelsrechts müssen auch einer übernommenen Firma ihren Formzusatz beifügen, § 22 I 2. Im übrigen gilt jedoch der Grundsatz des § 18 II, wonach Täuschungen unzulässig sind, auch bei Fortführung einer übernommenen Firma. Enthält diese, abgesehen von dem berechtigterweise übergehenden Firmenkern, noch Zusätze, welche nur für die Person des bisherigen Inhabers zutrafen, so können diese nicht auf einen Nachfolger übergehen¹⁾. Über die Wirkungen der Firmenfortführung in der Frage der Schuldenhaftung s. § 25 (unten § 18).

Bei teilweisem Wechsel der Inhaberschaft kann die Firma ebenfalls unverändert bleiben. Nimmt der Einzelkaufmann einen Gesellschafter auf, so kann die Gesellschaft die Einzelfirma beibehalten²⁾; scheidet aus einer Gesellschaft, aus welchem Grunde auch immer, ein Gesellschafter aus, so braucht die bisherige Firma nicht geändert zu werden, und einer Zustimmung des Ausscheidenden (oder seiner Erben) bedarf es zur Weiterführung der Firma nur dann, wenn sein Name in ihr enthalten ist, § 24.

§ 16. Unbefugter Firmengebrauch.

a) 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, nach vergeblicher Abmahnung, 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 als Vornamen firmiert, oder die ihm nicht überlassene Firma seines Geschäftsvorgängers benützt, oder täuschende Firmenzusätze verwendet. Durch eine etwaige Eintragung der unzulässigen Firma wird die Unzulässigkeit nicht nur nicht geheilt, vielmehr liegt in der Herbeiführung des Eintrags eine besonders starke Rechtswidrigkeit. Die unzulässige Firma ist daher im Handelsregister wieder zu löschen, sei es von Amts wegen, sei es auf Antrag eines in seinen Rechten verletzten Dritten. Auch die Organe des Handelsstands können einen solchen Antrag stellen, FGG. §§ 126, 142, 143.

b) Werden durch die unbefugte Führung einer Firma oder durch sonstigen unbefugten Gebrauch einer solchen Dritte in ihren Rechten verletzt, so reagiert auch das Privatrecht gegen den Firmenmißbrauch. Der Verletzte hat nach Handelsrecht einen Unterlassungs- und Löschungsanspruch, nach bürgerlichem Recht unter Umständen außerdem einen Anspruch auf Schadensersatz, § 37 II, BGB. § 823 I. Das verletzte Recht wird meist selbst ein Firmenrecht sein. So z. B. in dem eben erwähnten Falle, daß der Geschäftsnachfolger die Firma weiterführt oder sonstwie gebraucht³⁾, obgleich ihm dies vom Veräußerer oder dessen Erben nicht bewilligt wurde. Insbesondere wird dies Klagerecht einem eingetragenen Firmenberechtigten wegen Verletzung seiner Firmenpriorität gewährt, wenn ein anderer am gleichen Orte die gleiche oder eine ähnliche sich nicht deutlich unterscheidende Firma verwendet, § 30⁴⁾. Dies lokale Ausschließungsrecht ist nicht auf gleichartige Geschäfte beschränkt und unabhängig davon, ob tatsächlich Verwechslungen (bei Abnehmern, bei der Post, den Banken u. dgl.) zu befürchten sind.

¹⁾ So z. B. der Dr.-Titel des bisherigen Inhabers, KG Beschl. v. 23. 12. 1926 (Mitt. der Ind.- u. Handels-K. Berlin 1927, Nr. 3), ebenso LOEWENTHAL, Titel und Würden als Firmenzusätze, ZHR. 83, 418. Übrigens kann schon bezweifelt werden, ob es nach § 18 II, der nur Unterscheidungsätze gestattet, zulässig ist, daß ein den Dr.-Titel Führender diesen in seine eigene kaufmännische Firma aufnimmt.

²⁾ Auch wenn der bisherige Alleininhaber in der neuen Gesellschaft nur Kommanditist ist, kann sein Name in der Firma bleiben; § 19 IV gilt nur für neue Firmen.

³⁾ Z. B. der Erwerber einer liquidierten Fabrik firmiert zwar mit seinem eigenen Namen, bezeichnet sein Geschäft aber bei Ankündigungen u. dgl. mit: „früher . . .“.

⁴⁾ An das Erfordernis deutlicher Unterscheidung müssen im Interesse eines redlichen Verkehrs strenge Anforderungen gestellt werden. Über die (oft schwankende) Praxis s. STAUB-BONDI, § 30 Anm. 5, 6.

Ist dies letztere aber der Fall, weil es sich um konkurrierende Firmen des gleichen Geschäftszweiges handelt oder weil sonstwie Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr eintreten können, so kann sich innerhalb wie außerhalb des Ortsbereichs ein Unterlassungsanspruch auch aus den Vorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb ergeben, UWG. § 16. 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. Dabei kann eine Verwechslungsmöglichkeit sehr wohl auch dann vorliegen, wenn sich die beiden Firmen, als Ganzes betrachtet, hinreichend deutlich unterscheiden, so daß die neue Firma nach § 30 an sich nicht unzulässig wäre. Denn eine Verwechslungsfähigkeit im Sinne von UWG. § 16 liegt schon dann vor, wenn ein nach der Auffassung des Verkehrs besonders charakteristischer einzelner Bestandteil der ersten Firma, ein sog. Schlagwort, in der zweiten Firma ebenfalls benutzt wird¹⁾. Ist übrigens in dem erwähnten Beispiel zur Erschleichung einer ähnlichen Firma ein Strohmännchen vorgeschoben worden (z. B. ein Schneidergeselle namens Blüthner), dann ist die Firma schon nach HGB. § 18 unzulässig, weil sie nicht den wirklichen Geschäftsinhaber benennt²⁾. Ein Verbotungsanspruch gegenüber einer Firma kann sich weiterhin aus dem Warenzeichenrecht ergeben, wenn bei Bildung einer jüngeren Firma ein für einen anderen bereits als Warenzeichen geschütztes Wort verwendet und dadurch eine Verwechslungsgefahr begründet wird, dies mindestens dann, wenn diese Wortwahl eine willkürliche ist, die Firma also auch in anderer Weise gebildet werden konnte, vgl. WZG. § 13³⁾.

Aber das Verbotungsrecht aus HGB. § 37 II kommt nicht nur bei Rechtsverletzungen in Frage, bei denen es sich um geschäftliche Interessen handelt. Auch ein Nichtkaufmann kann einen solchen Anspruch geltend machen, wenn der unbefugte Firmengebrauch sein Namensrecht verletzt, BGB. § 12. Wenn z. B. Arndt sein Geschäft ohne Firma an Bauer veräußert hat, so kann, wenn dieser gleichwohl den Namen Arndt in seiner Firma benutzt, jeder Träger dieses Familiennamens auf Unterlassung klagen⁴⁾.

b) Das Unternehmen.

§ 17. Handelsgeschäft und Niederlassung.

Literatur: R. ISAY, Das Recht am Unternehmen; PISKO, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, sowie in Ehrenbergs Handb. II, 195 ff.; DICKSEE, Goodwill; DENZLER, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht; K. NEUMEYER, Internationales Verwaltungsrecht II, 188 ff.: Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmungen; SILBERSCHMIDT, ZHR. 82, 277 ff.

a) Das Handelsgeschäft oder Unternehmen des Kaufmanns ist die zu einer geschäftlichen Organisation gestaltete Einheit von Sachen, Rechten und tatsächlichen Beziehungen, mittels deren jener sein Erwerbsziel in Umsatz, Produktion oder sonstiger handlungsgewerblicher Tätigkeit verfolgt⁵⁾. Außer den Einzelwerten, wie Grund-

¹⁾ Z. B. „Hoff“ in „Hoffs Malzextrakt“, s. RG. in MuW. 11, 83, vgl. ROSENTHAL, UWG. § 16, Anm. 27.

²⁾ Vgl. RGZ. 22, 58 (Faber); 114, 90 (Neuerburg); JW. 1906, 774 (Röderer). S. oben § 14 Anm. 4 und unten § 20.

³⁾ Ist z. B. für A. & Co. das Zeichen „Meteor“ für Motorräder geschützt, so kann A. & Co., der von einem jüngeren Unternehmer gewählten Firma: „Automobilfabrik Meteor G. m. b. H.“ widersprechen, vgl. RG. in Warn. 1920, Nr. 55 (Gillette). Ebenso steht umgekehrt einem Firmeninhaber ein Lösungsanspruch zu, wenn das Schlagwort seiner Firma für das jüngere Warenzeichen eines anderen verwendet werden sollte. RG. in Warn. 1914, Nr. 105 (Benedictiner), RGStr. 30, 13; unten S. 25 Anm. 2.

⁴⁾ Vgl. RGZ. 29, 125; 56, 190; 100, 182. OLSHAUSEN, Das Verhältnis des Namenrechts zum Firmenrecht.

⁵⁾ Über die verschiedenen Formen der Zusammenfassung von Unternehmungen s. unten § 62. Hier, in § 17 ff., ist stets nur an das Einzelunternehmen als selbständigen Wirtschaftskörper

stücken, Warenlager, Maschinen, Patente, Firmenrecht usw., gehört dazu insbesondere die „Kundschaft“, d. i. die gesicherte Absatzgelegenheit (sog. Chancen, goodwill). Gibt es doch sogar Handelsgewerbe, in denen die Kundschaft oder die Organisation alles ist, während Sachgüter nur eine untergeordnete Rolle spielen, und die doch einen hohen „Geschäftswert“ haben können, z. B. ein Agenturgeschäft oder ein Zeitungsverlag.

Das Unternehmen ist nur eine ökonomische, nicht eine rechtliche Einheit. Insbesondere stellt das Unternehmen eines Einzelkaufmanns nicht ein Sondervermögen dar, das ein von seinem Privatvermögen verschiedenes rechtliches Schicksal hätte. Seine Geschäftsgläubiger können sich an sein Privatvermögen ebenso halten, wie seine Privatgläubiger an sein Geschäftsvermögen; sein Konkurs ergreift beides ohne Sonderung; seine Bilanz muß auch den Stand seines Privatvermögens ersichtlich machen¹⁾. Indessen ist das Unternehmen als Ganzes doch in zahlreichen wichtigen Beziehungen rechtlich von Bedeutung. Es kann insbesondere Rechtsobjekt obligatorischer Gesamtvorgänge, vor allem, wie schon unter § 15 angeführt, einer Veräußerung oder Verpachtung sein²⁾. Es genießt ferner 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 (BGB. § 823 I).

b) An dem Orte, an dem das Handelsgeschäft geführt wird und der vielleicht ein anderer als der persönliche Wohnsitz des Kaufmanns ist, ist sein Handelsdomizil: die Handelsniederlassung, § 29. Hier ist der Erfüllungsort der Geschäftsschulden, hier ein Gerichtsstand für alle auf den Geschäftsbetrieb bezüglichen Klagen, hier die Zuständigkeit für das Konkursverfahren begründet, BGB. § 269, ZPO. § 21, KO. § 71.

Ein Unternehmen kann mehrere Niederlassungen an verschiedenen Orten haben: eine Hauptniederlassung und eine oder mehrere Zweigniederlassungen (Filialen). Aber nicht jede auswärtige Verkaufs- oder Betriebsstelle ist eine Zweigniederlassung. Als solche sind vielmehr nur solche Niederlassungen anzusehen, die in Einkauf, Verkauf usw. das ganze Handelsgewerbe der Hauptniederlassung ausüben, die also, ihrer geschäftlichen Betätigung nach, als selbständige Unternehmen bestehen könnten, wenn sie auch im Gesamtunternehmen nur eines von mehreren Gliedern darstellen. Dies zeigt sich äußerlich darin, daß zwar eine einheitliche Firma besteht (die Zweigniederlassung hat die Firma der Hauptniederlassung), daß die Firma für die Zweigniederlassung aber mit einem besonderen Zusatz versehen werden kann, der sie als Zweigniederlassung kenntlich macht (z. B. Stuttgarter Bank A. G. Filiale Ulm vormals Herrel & Co)³⁾. Wenn es die lokale Verschiedenheit

gedacht, wobei der Unternehmer entweder ein Einzelkaufmann oder irgendeine Handelsgesellschaft sein kann.

¹⁾ S. unten § 21. Bei den Handelsgesellschaften hat zwar das Geschäftsvermögen rechtliche Selbständigkeit als gesamthänderisches Sondervermögen der Gesellschafter oder als Vermögen der juristischen Person. Unternehmen und Geschäftsvermögen sind aber nicht gleichbedeutend, das letztere vielmehr der weitere Begriff; denn zum Geschäftsvermögen gehört auch das dem Geschäft gewidmete Geldkapital des Unternehmers, das bei einer Veräußerung des Handelsgeschäfts nicht mitveräußert wird.

²⁾ Gegenstand dinglicher Rechte oder Rechtsvorgänge kann das Unternehmen als solches nicht sein. Insbesondere gibt es nicht eine Zwangsvollstreckung (Pfändung) des Unternehmens. RGZ. 95, 235. Anders nach österr. ExekutionsO. § 341—344 (Exekution auf gewerbliche Unternehmungen und Handelsbetriebe durch Zwangsverwaltung und Pachtung). Das französische Recht kennt eine Verpfändung des fonds de commerce (Ges. v. 17. 3. 1909, Art. 8ff.) durch Registereintrag. Die Vorschläge zur Einführung eines Registerpfandrechts in DEUTSCHLAND haben noch zu keinem Ergebnis geführt; vgl. MAURER, ZHR. 89, 163; FRIEDLÄNDER, ECKHARDT, ZBl. f. HR. 1, 99, 253.

³⁾ Auch eine Handelsgesellschaft (z. B. eine G. m. b. H.) darf für ihre Zweigniederlassungen keine besonderen Firmen, sondern nur ihre Hauptfirma in reiner Form oder mit einem die Filialnatur deutlich bezeichnenden Zusatze führen, so RGZ. 113, 213 (das. die Gegenmeinungen).

erfordert, muß ein solcher Zusatz gewählt werden, § 30 III. Besteht eine besondere Filialfirma, so ist die Erteilung einer auf die Zweigniederlassung beschränkten Prokura (Filialprokura) möglich, §§ 50, 126. Die Eintragungen zum Handelsregister haben stets sowohl bei dem der Haupt-, wie bei dem jeder Zweigniederlassung zu erfolgen, §§ 13, 15, s. a. §§ 201, 286. Über die Eintragung inländischer Filialen ausländischer Unternehmungen s. § 13 III.

Betreibt ein Kaufmann mehrere selbständige Unternehmungen nebeneinander, z. B. ein Bergwerk und eine Maschinenfabrik, so kann er für jede derselben, innerhalb der in §§ 14, 15 dargelegten Schranken, eine besondere Firma wählen. Rechtlich sind solche Unternehmungen aber wiederum nicht selbständige Subjekte oder Vermögensmassen. Ganz wie dies bei Haupt- und Zweigniederlassungen der Fall, ist der Inhaber allein Subjekt aller mit ihnen zusammenhängenden rechtlichen Beziehungen¹⁾.

§ 18. Veräußerung des Handelsgeschäfts. Schuldenhaftung.

Literatur: DOMKE, Die Veräußerung von Handelsgeschäften.

Bei einer Veräußerung des Unternehmens kann es sich um Verträge sehr verschiedener Art handeln: um einen Verkauf, um ein Einbringen des Unternehmens in eine Gesellschaft, um die Übergabe an den Sohn als Ausstattung u. dgl. mehr. Stets bildet das Unternehmen den einheitlichen Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags, während die dingliche Übertragung auf den Erwerber sich nur durch Übereignung der einzelnen, nach Vertrag und Handelsbrauch in die Veräußerung fallenden Werte vollziehen kann. 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. Im übrigen unterliegen die Rechtsfolgen den Vorschriften des BGB. über den Kauf, die, obgleich hier nicht eine Sache oder ein Recht verkauft ist (§ 433), doch entsprechend anzuwenden sind²⁾.

Das HGB. regelt, seiner verkehrsmäßigen Einstellung nach außen entsprechend, von den bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes auftauchenden Fragen nur die eine: welche Wirkung die Veräußerung des Geschäfts auf die Aktiva und Passiva, d. h. die im Zeitpunkt der Veräußerung vorhandenen Geschäftsforderungen und Geschäftsschulden, den Schuldnern oder den Gläubigern gegenüber ausübt. Es beantwortet diese Frage im Zusammenhang mit dem Firmenrecht, also verschieden, je nachdem die Firma fortgeführt wird oder nicht, §§ 25, 26. Führt der Erwerber das Geschäft mit der Firma fort, so haftet er für die geschäftlichen Verbindlichkeiten des bisherigen Inhabers, und zwar persönlich, nicht etwa bloß mit den übernommenen Werten. Dies gilt nicht bloß für Geldschulden, sondern für alle im Betrieb des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten, z. B. die Bindung aus Kartellverträgen. Diese Haftung des Erwerbers ist ganz unabhängig davon, ob der Übergang der Passiva unter den Parteien selbst vereinbart und ob dem Erwerber die Fortführung der Firma vom Veräußerer gestattet wurde oder nicht. Sie tritt den Geschäftsgläubigern gegenüber lediglich als Wirkung der Außentatsache ein, daß der Erwerber das Geschäft unter der alten Firma fortführt, mag er auch einen Nachfolgerzusatz beifügen³⁾. Seine Haftung entfällt nur dann, wenn der Nichtüber-

¹⁾ Vgl. ROHG. 15, 176; 20, 34. — Eine Handelsgesellschaft, die mehrere Unternehmungen betreibt, hat die Möglichkeit einer Firmenmehrheit nicht, da für sie die Firma die einzige persönliche Bezeichnung bildet; vgl. RGZ. 85, 399. Doch können die gleichen Personen unter sich mehrere Gesellschaften bilden, s. RGZ. 16, 16.

²⁾ So namentlich in der Frage der Mängelhaftung des Verkäufers, vgl. RGZ. 67, 86; 63, 57. Vgl. STAUB-KOENIG III vor § 373 Anm. 3.

³⁾ Durch geringfügige Änderungen des Firmenwortlauts, die die Identität für die normale Verkehrsauffassung nicht aufheben, kann die Haftung nach § 25 nicht abgewendet werden, RGZ. 113, 307.

gang der Passiva rechtzeitig in das Handelsregister eingetragen und bekanntgemacht oder aber von einem der Beteiligten dem Gläubiger besonders mitgeteilt wurde¹⁾. Von selbst versteht sich, daß neben dem nach § 25 I haftenden Erwerber auch der bisherige Geschäftsinhaber Schuldner bleibt, und zwar für alle bei der Geschäftsübernahme bestehenden, nicht bloß für die in diesem Zeitpunkt bereits fälligen Verbindlichkeiten. Doch läuft zu seinen Gunsten 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 ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt hat. Ist dies der Fall, so ist der Firmenübernehmer nunmehr allein Gläubiger des Geschäftsschuldners, wie er dies im Falle einer wirklich vollzogenen Abtretung wäre. Ist jene Einwilligung aber nicht erteilt, so nützt dem Schuldner sein guter Glaube an die Legitimation des Erwerbers nichts, § 25 I; s. aber auch hier § 25 II.

Führen nach dem Tode des Unternehmers dessen Erbe oder 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, oder wenn die Ausschließung der handelsrechtlichen Haftung rechtzeitig zum Handelsregister eingetragen oder sonst bekanntgegeben wird, § 27 i. Verb. mit § 25 II²⁾.

§ 19. Warenzeichen.

Literatur: JOS. KOHLER, Warenzeichenrecht (1910); ALB. OSTERRIETH, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Kommentare zum WZG. von FINGER³⁾; SELIGSOHN³⁾; FREUND-MAGNUS⁶⁾; PINZGER-HEINEMANN (1926). HAENSEL, Eintragbarkeit von Warenzeichen. ALEXANDER-KATZ, Das Patent- und Markenrecht aller Kulturländer²⁾. EDWIN KATZ, Weltmarkenrecht (1926). — Zeitschriften: Markenschutz und Wettbewerb (MuW.), hrsg. v. M. WASSERMANN; Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Zeitschr. des Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums. (Amtliches) Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, hrsg. v. Reichs-Patentamt. — EBERMAYER (Strafr. Nebeng.).

Eine bedeutsame Aufgabe im Rechtsschutz zahlreicher kaufmännischer oder sonstiger gewerblicher Unternehmen kommt dem Recht des Marken- oder Zeichenschutzes zu³⁾. Während viele Warengattungen sozusagen anonym in den Handel gehen, werden andere vom Produzenten oder Großhändler mit einem Herkunftszeichen versehen, das sie dauernd als aus seinem Geschäftsbetrieb 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, werden Warenzeichen namentlich bei solchen Warengattungen verwendet, bei denen starke, aber äußerlich schwer erkennbare Qualitäts-

¹⁾ Eintragung und Bekanntmachung (und zwar beide) müssen nicht gerade schon bei Beginn der Fortführung des Geschäfts, aber doch im unmittelbaren Anschluß daran geschehen sein, wenn nicht die strenge Folge des § 25 eintreten soll, vgl. RGZ. 75, 139.

²⁾ S. a. STEGEMANN, Die Vererbung eines Handelsgeschäfts; BONDI, Der Testamentsvollstrecker des Kaufmanns, Zbl. f. HR. 1, 308.

³⁾ ÖSTERREICH: Gesetz betr. den Markenschutz vom 6. 1. 1890; EM. ADLER, System des Österreichischen Markenrechts.

unterschiede bestehen. Eine eingeführte Warenbezeichnung ist daher für den Erzeuger ein sehr wirksames Konkurrenzmittel¹⁾.

Den besonderen Rechtsschutz gegen Nachahmung und Mißbrauch von Warenzeichen gewährte zuerst das Gesetz über den Markenschutz (1874), heute das Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen, WZG. von 1894, in der Fassung vom 7. 12. 1923. Das Warenzeichenrecht ist ein Teil des sog. gewerblichen Rechtsschutzes (propriété industrielle). Während es sich aber beim Patentrecht und Gebrauchsmusterschutz um eine technische Eigenschaft oder Gestaltung der Ware, beim Geschmacksmusterschutz um deren ästhetische Form handelt, hat der Markenschutz überhaupt nichts mit der sachlichen Beschaffenheit der Ware als solcher zu tun, sondern nur mit deren Beziehung zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb, die durch ein äußeres Zeichen angezeigt werden soll.

Zu einer solchen Bezeichnung seiner Waren stehen jedem Gewerbetreibenden zunächst sein Name und seine Firma zur Verfügung, die in der Tat häufig an Waren angebracht werden. In Ergänzung der allgemeinen Schutznormen des Namens- und Firmenrechts gewährt WZG. § 14 durch Schadensersatz- und Strafnormen einen spezifischen Schutz gegen deren mißbräuchliche Verwendung durch Dritte auf Waren, Preislisten, Geschäftsbrüfen u. dgl.; s. a. UWG. § 16.

Aber diese Art der Warenbezeichnung ist weder überall möglich, noch überall ausreichend. Vielfach kommt es weniger darauf an, den Lieferanten ausdrücklich namhaft zu machen, als die Ware selbst mit einem eigenartig geformten besonderen Warennamen oder sonstigem Unterscheidungsmerkmal (Adalin; Pfeilringfigur) zu versehen, die sich leicht einprägen und ein deutliches Erinnerungsbild hinterlassen, welches die Wiedererkennung der gleichen Ware für die Zukunft verbürgt. Dies sind die eigentlichen Warenzeichen oder Marken. Jeder Kaufmann oder sonstige Gewerbetreibende kann ein oder mehrere Warenzeichen in seinem Geschäftsbetrieb zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren Anderer verwenden. Das ausschließliche Zeichenrecht wird durch Eintragung in die beim Patentamt für das ganze Reich einheitlich geführte Zeichenrolle erworben, §§ 1, 12. Über das Verfahren s. § 10, über die Veröffentlichung der Eintragungen (und Löschungen) im Warenzeichenblatt s. § 3 II. Das Zeichenrecht gilt zunächst für 10 Jahre, kann aber um die gleiche Frist beliebig oft erneuert werden, § 8 I, s. a. § 4 III.

Das Warenzeichen ist, als ein Merkmal für die persönliche Beziehung des Berechtigten zu seiner Ware, recht eigentlich ein Bestandteil seines Unternehmens. Es wird daher nur für einen bestimmten Geschäftsbetrieb geschützt und kann nur mit ihm vererbt oder veräußert werden, §§ 2, 7, 9. Das Zeichenrecht wird ferner nur für bestimmte Warengattungen gewährt, die bei der Anmeldung und Eintragung zu benennen sind, §§ 1, 2, 12. Die Eintragung des Wortzeichens Falke für Motorräder des A hindert den B nicht, seine Ferngläser ebenso zu markieren²⁾. Das Patentamt hat eine Warenklasseneinteilung mit 41 Klassen und Unterklassen aufgestellt; die Anmeldung kann für mehrere Klassen erfolgen. — Auf Anmeldung von seiten rechtsfähiger gewerblicher Verbände, von (z. B. weinbauenden) Gemeinden oder sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts können Verbands-

¹⁾ Die Marke ermöglicht auch dem Erzeuger, den Kleinverkaufspreis seinerseits zu bestimmen und dauernd zu kontrollieren. „Markenartikel“ nehmen daher im Verkehr eine ganz besondere Stellung ein; vgl. RGZ. 88, 9, wonach unlauterer Wettbewerb durch Preisschleuderei mit Markenartikeln unter UWG. § 1 fallen kann. — Bücher sind Markenartikel kraft gesetzlichen Zwanges, da sie nach RPreßGes. § 6 Firma oder Name des Verlegers angeben müssen.

²⁾ Wenn auch das absolute Schutzrecht des WZG. nur durch Eintragung (konstitutiv) entsteht, so kann doch auch ein nicht eingetragenes Zeichen nach allgemeinen Grundsätzen relativen Schutz gegenüber demjenigen Dritten genießen, der durch seine mißbräuchliche Verwendung den bisherigen Benutzer in sittenwidriger Weise schädigt, BGB. § 826, UWG. § 1. Dies sogar dann, wenn der Dritte die Eintragung des Zeichens für sich erlangte, da die allgemeinen Normen gegen unlauteren Wettbewerb dem formalen Zeichenrecht vorgehen. Vgl. RGZ. 48, 235; 106, 253.

marken zur ausschließlichen Verwendung ihrer Mitglieder eingetragen werden, § 26 a—h¹⁾.

Ein Warenzeichen kann, seinem Sinne nach, entweder Fabrikmarke oder Handelsmarke sein, jenes, wenn z. B. ein Fabrikant von Seife seine Produkte, dieses, wenn z. B. ein Einfuhrhändler von Tee seine Ware damit versieht. Seiner Gestalt nach kann ein Warenzeichen entweder Bildzeichen oder Wortzeichen oder ein aus Figuren und Wörtern zusammengesetztes Kombinationszeichen sein. Die Zulässigkeit des einzelnen Warenzeichens sodann hängt im wesentlichen von vier Voraussetzungen ab: es muß individuell bezeichnend, es darf nicht anstößig, es darf nicht täuschend und es darf nicht mit älteren Zeichen des gleichen Warengebiets verwechselbar sein.

Nicht für den Einzelnen schützbar sind demgemäß zunächst Freizeichen, die bereits für die fragliche Warengattung in allgemeiner Benützung stehen, sowie Staatswappen u. dgl., § 4, vgl. auch § 16²⁾. Ebensowenig, weil nicht individualisierend, Zeichen, die ausschließlich aus Zahlen oder Buchstaben gebildet sind; nur als Bestandteile figürlicher Zeichen können einzelne Zahlen oder Buchstaben verwendet werden. Insbesondere aber, und dies ist für das ganze Rechtsgebiet charakteristisch, dürfen die zu einem angemeldeten Warenzeichen verwendeten Wörter nicht ausschließlich sachliche Angaben über die Ware, deren Beschaffenheit, Herstellungsort, Preisverhältnisse u. dgl. enthalten, § 4^{1, 2)}. Es würden sonst Gattungsbezeichnungen, die allen zur Verfügung bleiben müssen, für einen allein monopolisiert, während das Zeichen nur zur Unterscheidung innerhalb der nicht monopolisierten Gattung dienen soll. So wären z. B. für einen Rasierapparat die Worte Selbstrasierer, Immerscharf oder New-York als Warenzeichen nicht zulässig. Positiv ergibt sich hieraus, daß als reines oder kombiniertes Wortzeichen nur ein solches zulässig ist, das entweder über eine individuelle Beziehung der Ware aussagt (Kathreiners Malzkaffee) oder ein bereits vorhandenes oder neu gebildetes Wort in eine nur in der Phantasie bestehende Beziehung zu der Ware bringt (Apollo; Se-Ra).

Die Eintragung ist zu versagen, wenn das Zeichen eine ärgerniserregende Darstellung enthält, also unanständig oder sonstwie anstößig ist, berechnete Empfindungen verletzt u. dgl. Weiterhin und vor allem aber, wenn die Angaben des Zeichens ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen widersprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen, § 4³⁾. Das Zeichenrecht soll dem redlichen Verkehr dienen, nicht zu Wahrheitswidrigkeiten mißbraucht werden. Daher sind Zeichen zurückzuweisen, welche in Bild oder Wort einen falschen Eindruck von Art und Eigenschaften der Waren erwecken (Himbeerzweig für Kunstsaft) und namentlich auch solche, die eine falsche Herkunftsangabe enthalten oder andeuten (die Münchener Frauentürme im Warenzeichen einer an anderem Platze betriebenen Brauerei)³⁾.

Um Kollisionen mit älteren Zeichenrechten zu vermeiden, hat zunächst das Patentamt eine neue Anmeldung demjenigen mitzuteilen, der ein übereinstimmendes Zeichen für dieselben oder für gleichartige Waren früher angemeldet hat⁴⁾. Er-

¹⁾ Vgl. MAGNUS, ZHR. 73, 179 ff.

²⁾ Über die Uneintragbarkeit des Roten Kreuzes s. Ges. zum Schutze des Genfer Neutralitätszeichens v. 22. 3. 1902.

³⁾ Allerdings kann eine Ortsbezeichnung, wenn auch nur ausnahmsweise, aus einer Herkunfts- zur einfachen Gattungsbezeichnung geworden sein, § 16 II, UWG. § 5 III. Bei Weinen sind geographische Namen stets Herkunftsbezeichnung; Champagner, Cognak u. dgl. sind für deutsche Erzeugnisse unzulässig; vgl. Weingesetz vom 7. 4. 1909/1. 2. 1923, § 6—7a, 17, 18, Versailler Vertrag Art. 275.

⁴⁾ Gleichartig im Sinne des § 5 sind nicht nur solche Waren, die ihrer Art nach ähnlich sind, sondern auch solche, die mit einer gewissen Häufigkeit dem gleichen Geschäftsbetriebe entstammen, weil dann im Verkehr durch die Gleichheit der Zeichen die Auffassung entstehen kann,

hebt er keinen Widerspruch, so erfolgt die Eintragung; andernfalls entscheidet das Patentamt. Durch dieses Widerspruchsverfahren wird aber der Rechtsweg nicht verschlossen. Der abgewiesene Anmelder kann ebenso gegen den Widersprechenden auf Anerkennung des Eintragsrechts klagen, wie jeder durch die vollzogene Eintragung in seinen Rechten verletzte Dritte auf Löschung klagen kann, §§ 5, 6, 9. Dabei steht, wie überhaupt im Zeichenrecht, der völligen Übereinstimmung eine solche Ähnlichkeit gleich, welche trotz der vorhandenen Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr begründet, § 20. In dieser praktisch überaus wichtigen Frage — denn unveränderte Nachbildungen fremder Zeichen sind ebenso selten, wie die Versuche von Verwechslungsmanövern mit irgendwie ähnlichen Zeichen häufig sind — ist auf die Wirkung zu sehen, welche beide Zeichen im gewöhnlichen Verkehr ausüben. Der Unterschied muß so auffällig sein, daß er auch einem durchschnittlichen Beschauer deutlich wird, der von dem alten Zeichen nur das Erinnerungsbild, aber kein gegenwärtiges Vergleichsexemplar besitzt und bei Prüfung der Identität nur die nicht eben große Aufmerksamkeit anwendet, die der Verkehr in solchen Fragen anzuwenden pflegt¹⁾. Ist freilich das ältere Zeichen selbst nur ein „schwaches“, dem nach seiner Art und Verbreitung eine besondere Unterscheidbarkeit nicht oder nicht mehr zuzuerkennen ist, so wird sein Schutzzumfang enger zu ziehen sein, als bei starken Zeichen von großer Wirksamkeit²⁾.

Die unbefugte Verwendung eines geschützten Zeichens durch Dritte — unverändert oder innerhalb des Schutzbereichs von § 20 — gibt, dem Wesen des absolut geschützten Rechts entsprechend, einen Unterlassungsanspruch auch dann, wenn der Dritte keine Kenntnis vom Bestehen des geschützten Zeichens hatte und zu haben brauchte³⁾. Liegt aber ein grobes Verschulden vor, so besteht außerdem Schadensersatzpflicht. Bei wissentlichem Handeln ist die Zeichenverletzung strafbar, s. im einzelnen §§ 12—14, 18, 19⁴⁾; das bisher nach § 14 II bestehende Antragsverfahren ist durch Gesetz vom 21. 3. 1925 aufgehoben.

Eintragbar ist nur ein an der Ware oder ihrer Umhüllung graphisch anzubringendes Zeichen, nicht dagegen die Gestalt der Ware selbst. Falls aber die äußere Ausstattung von Waren, Verpackungen oder sonstigen geschäftlichen Dingen eines Gewerbetreibenden innerhalb der beteiligten Verkehrskreise tatsächlich als Kennzeichnung seiner Waren gilt, so genießt er hierfür ohne weiteres den sog. Ausstattungsschutz gegen einen Dritten, der zum Zwecke der Täuschung die gleiche Ausstattung für gleichartige Waren verwendet, § 15. Man denke z. B. an eine besondere Automobil- oder Flaschenform, deren Bedeutung nicht in der Erhöhung der Brauchbarkeit, sondern in der auffallenden Unterscheidbarkeit liegt.

daß die Waren aus der gleichen Quelle kommen (z. B. Sprechmaschinen und Musikinstrumente), vgl. RGZ. 60, 32; 74, 146.

¹⁾ Vgl. RGZ. 60, 154; 104, 315: Wortzeichen sind nach Bildwirkung, Klangwirkung und Sinn geschützt; 108, 1: Bildzeichen auch im dargestellten Motiv. Bild und Wortzeichen können, richtiger Ansicht nach, auch gegenseitig kollidieren: ist dem A. das Bild des Apollo von Belvedere für seine Schokolade geschützt, so kann B. nicht das Wort Apollo für seine Pralinen eintragen lassen.

²⁾ Vgl. RGZ. 97, 302; 98, 225. Eine Zigarrenmarke Viktoria wird kaum gegen eine zweite mit Vittorio geschützt sein. Dagegen hat das Patentamt bereits 33 mit Odol ähnliche Wortzeichen für Mundwässer abgewiesen, und dies, obgleich für den Inhaber des „Odol“-Zeichens noch 24 ähnlich klingende sog. Defensivzeichen eingetragen sind; vgl. MuW. 25, 254, FINGER S. 22. Über die im Umfange schutzwürdiger Interessen zulässige Eintragung von Defensivzeichen, die der Anmelder nicht benutzen, sondern mit denen er nur sein Hauptzeichen schützen will, und von Vorratszeichen, die er sich für künftige Benutzung sichern will, s. RGZ. 69, 376; 108, 34; 112, 160; JW. 1926, 566; 1927, 108.

³⁾ Eine Einschränkung erfährt der Schutz von Warenzeichen insofern, als ein Dritter dadurch nicht gehindert werden darf, seinen Namen oder seine Firma oder sachliche Angaben auf seinen Waren anzubringen, § 13. Hat A des Wortzeichen „Neumond“, so kann er einem Träger dieses Namens die entsprechende Firma nicht verbieten. Indessen bleibt auch hier der Schutz gegen unlauteren Wettbewerb immer vorbehalten, vgl. oben S. 21 Anm. 3.

⁴⁾ Vgl. z. B. RGSt. 49, 86: Eingießen fremden Likörs in markierte Flasche.

Der Markenschutz hätte nur ungenügenden Wert, wenn seine Wirkung sich innerhalb der Grenzen des einen Staates erschöpfte. Seit lange besteht daher ein internationaler Schutz, an dessen Ausbau weitergearbeitet wird. Fast sämtliche Staaten der Welt haben einen Verband zum Schutze des „gewerblichen Eigentums“ gegründet; s. Pariser Verbandsübereinkunft (Unionsvertrag) von 1883, sowie die Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Fabrik- und Handelsmarken und die Unterdrückung falscher Herkunftsangaben auf Waren von 1891, sämtliche revidiert in Brüssel 1900, in Washington 1911. Der Grundgedanke des internationalen Schutzes besteht darin, daß jeder Angehörige eines Verbandsstaates in jedem anderen Staate den vollen Schutz nach dem Rechte dieses Staates erlangen kann (Art. 2), daß aber außerdem jede im Ursprungslande vorschriftsmäßig eingetragene Marke in jedem anderen Verbandslande zur Hinterlegung zugelassen und damit geschützt werden soll (Art. 6)¹⁾.

§ 20. Unlauterer Wettbewerb.

Literatur: Kommentare zum UWG.: ALFRED ROSENTHAL⁶⁾; FINGER²⁾; PINNER-EYCK⁴⁾; EBERMAYER (in Strafr. Nebengesetze); GOLDBAUM; WASSERMANN²⁾; JOS. KOHLER, Der unlautere Wettbewerb; LOBE, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. 6. 1909 (früher 1896)²⁾ bezweckt den Schutz gewerblicher Unternehmungen gegen unzulässige Auswüchse des Konkurrenzkampfes³⁾. Diese, die redlichen Mitbewerber, sollen hier geschützt werden, nicht etwa die Abnehmer. Denn, wenngleich unlautere Konkurrenzmanöver tatsächlich oft auch zum Schaden des Publikums ausschlagen, so ist dies doch nicht immer so und jedenfalls für die Normen des UWG. nicht der maßgebende Gesichtspunkt. Betrügerisches Gebaren Gewerbetreibender gegenüber ihren Abnehmern untersteht den allgemeinen Normen über Betrug, Nahrungsmittelfälschung und dgl. m.; wird aber der Kunde durch unwahre Reklame des X (§ 3) oder dgl. nur verlockt, eine Ware, die er anderswo ebenso bekäme, bei X statt bei dessen Konkurrenz zu kaufen, so ist offensichtlich nur die Konkurrenz, aber nicht der Kunde geschädigt. Das Wettbewerbsrecht ist weiterhin zu scheiden von gewerbepolizeilichen Vorschriften, durch die gewisse Handlungen, welche im Wettbewerb eine Rolle spielen können, ganz allgemein verboten werden, wie z. B. das Aufsuchen von Privaten durch Reisende, GewO. § 44⁴⁾. Die Gewerbetreibenden selbst aber sollen durch das UWG. nicht gegen die Konkurrenz als solche, sondern nur gegen die illoyale Konkurrenz geschützt werden, und zwar richtet sich das UWG. immer nur gegen das einzelne unlautere Konkurrenzmittel, die einzelne unzulässige Wettbewerbshandlung, kann aber niemals zum Verbot eines Geschäftsbetriebs schlechthin führen.

Während das UWG. von 1896 seine Vorschriften nur gegen einzelne, bestimmt umschriebene Tatbestände richtete, hat dasjenige von 1909 den allgemeinen Grundsatz an die Spitze gestellt, daß auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch

¹⁾ S. a. Versailler Vertrag Abschn. VII „Gewerbliches Eigentum“, Art. 306—311, und Berner Abkommen von 30. 6. 1920. — Die Unionsverträge wurden revidiert im Haag 1925; doch ist diese Revision noch nicht ratifiziert. OSTERRIETH, Die Haager Konferenz 1925; KLAUER u. WASSERMANN in JW. 1925, 1215ff.

²⁾ ÖSTERREICH: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 26. 9. 1923.

³⁾ Auf das UWG. kann sich nicht bloß der kaufmännische oder sonstige geschäftliche Unternehmer, sondern z. B. auch die Rechtsanwaltschaft berufen (gegenüber Nichtanwälden, die sich rechtsanwaltähnliche Bezeichnungen zulegen) s. RGZ. 99, 191; 105, 379; s. a. JW. 1926, 562. Artisten s. RGZ. 101, 226.

⁴⁾ Wenn in UWG. § 6—10 Vorschriften gegen den Ausverkaufsunfug als solchen gegeben und nach § 11 zur Verhinderung von Quantitätsverschleierungen die Einhaltung bestimmter Maßeinheiten für den Einzelverkehr (z. B. in Garnen) vorgesehen werden kann, so gehören diese Dinge zwar ihrem Wesen nach ebenfalls in das Gewerbepolizeirecht, enthalten aber insofern auch Wettbewerbsrecht, als hier ein Klagerecht der Konkurrenten gegeben ist, s. § 13.

genommen werden kann, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstoßen. Mit diesem, auf BGB. § 826 zurückgehenden Satze des § 1 ist der Rechtsgedanke ausgesprochen, der dem ganzen Wettbewerbsrecht zugrunde liegt. Die Rechtsprechung könnte vielleicht mit diesem Satz allein zu ausreichenden Ergebnissen gelangen. Da das Gesetz aber, aus immerhin triftigen Gründen, in § 3ff. auch jene Einzelnormen beibehalten hat, tritt die praktische Bedeutung der Generalklausel des § 1 deutlicher hervor, wenn die Darstellung, wie dies im folgenden geschieht, sich zuerst den Einzeltatbeständen des UWG. zuwendet.

Diese Einzeltatbestände, an welche sich außer Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen zum Teil auch strenge Strafdrohungen knüpfen, zerfallen in zwei Gruppen, je nach der Richtung, die der unzulässige Konkurrenzakt hat. In der einen Gruppe handelt es sich um unlautere Machenschaften, durch die der Handelnde sich vor der Konkurrenz im allgemeinen in Vorteil setzen will, in der zweiten um solche, die sich gegen bestimmte einzelne Konkurrenten richten. Jene ersten Tatbestände sind: unwahre Reklame, Angestelltenbestechung, §§ 3—13. Die Tatbestände der zweiten Art zerfallen wieder in direkte Angriffshandlungen gegen einen Konkurrenten: Anschwärzung, §§ 14, 15, und in unlautere Versuche des Einschleichens in die von dem Anderen erlangte Wettbewerbsposition: Verwechslungsmanöver, Verrat (Mißbrauch) von Geschäftsgeheimnissen, §§ 16—20. Bei diesen individuellen Schädigungen ist der verletzte Einzelne allein anspruchsberechtigt. In jener ersten Gruppe dagegen stehen Unterlassungsanspruch und Strafantragsrecht, nach Art der Popularklage, jedem Gewerbetreibenden gleicher oder verwandter Art, außerdem aber auch den rechtsfähigen gewerblichen Verbänden zu, die eine entsprechende Zwecksatzung haben. Bei Verletzung der Generalklausel des § 1 können sowohl jene Individual-, wie diese Populär- und Verbandsansprüche geltend gemacht werden, s. § 13, 22.

Die gewöhnlichste Art unlauteren Wettbewerbs ist die unlautere Reklame, § 3—5. Eine solche liegt, nach der gesetzlichen Norm, dann vor, wenn in öffentlichen Bekanntmachungen, Anzeigen, Anschlägen, Rundschreiben u. dgl. über geschäftliche Verhältnisse unrichtige Angaben gemacht werden, die den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen geeignet sind. Es scheiden also aus: einmal private Mitteilungen an einzelne Kunden, sodann die bloß marktschreierischen Anpreisungen, die verständigerweise keine Täuschung hervorrufen können („größtes Spezialhaus“), vor allem aber Äußerungen, die lediglich subjektive Werturteile des Gewerbetreibenden enthalten („erstes Geschäft am Platze“). Nur „Angaben“, deren tatsächliche Richtigkeit einer objektiven Prüfung zugänglich ist, so daß sie, auch im Munde des daran Interessierten, eine Überzeugungskraft haben können, fallen unter das Gesetz. Eine Reihe von Punkten, auf die sich solche unrichtige Angaben beziehen können, sind im Gesetz beispielsweise angeführt, vor allem die Beschaffenheit, der Ursprung, die Preisbemessung, die Bezugsart der Waren. „Echte Offenbacher Lederwaren eigener Erzeugung 20% unter Verbandspreisen“ kann Unrichtigkeiten aller vier Arten enthalten. Als Angaben über sonstige „geschäftliche Verhältnisse“ kommen z. B. in Betracht solche, die auf einen angeblichen staatlichen oder kommunalen Charakter des Unternehmens, auf die besondere Vorbildung des Inhabers, die Größe des Umsatzes u. dgl. hinweisen¹⁾. Immer ist erforderlich, daß die Angabe, wenn richtig, das Angebot als ein besonders günstiges erscheinen läßt, wobei nicht bloß an die Preishöhe zu denken ist. Ist sie unrichtig, so liegt unlauterer Wettbewerb vor, auch wenn das Angebot vielleicht aus

¹⁾ Ferner z. B. unrichtige Angaben über den Anlaß und Zweck des Verkaufs, z. B. Vortäuschung eines privaten Gelegenheitsverkaufs wegen Todesfalls, während tatsächlich rein gewerbsmäßige Verkäufe vorliegen. Über Ausverkäufe s. auch § 6ff.

anderen Gründen in der Tat ein besonders günstiges sein sollte¹⁾. Diese unwahre öffentliche Reklame löst, wenn Wiederholungsgefahr besteht, ohne weiteres den Unterlassungsanspruch aus, auch wenn sie gutgläubig geschehen sein sollte, §§ 3, 13. Die wissentlich unwahre ist außerdem mit Gefängnis- und Geldstrafe bedroht, § 4²⁾.

Das Gegenstück der unlauteren Selbstanpreisung des § 3 bildet die Herabsetzung eines Andern, die sog. Anschwärzung (*dénigrement*) eines bestimmten einzelnen Konkurrenten, § 14. Danach ist schadensersatzpflichtig, wer zu Wettbewerbszwecken über das Erwerbsgeschäft, die Person, die Waren oder Leistungen eines Andern eine nicht erweislich wahre Tatsache behauptet oder verbreitet, die dessen Geschäftsbetrieb oder Kredit zu schädigen geeignet ist. Diese Norm trifft nicht nur öffentliche, sondern gerade auch private Äußerungen (z. B. gegenüber einem Kunden, den man dem Andern abspenstig machen will). Im übrigen bezieht auch sie sich nicht auf bloße Urteile (die Maschinen von X & Co. taugen nichts), sondern nur auf tatsächliche Behauptungen (X verwende unechtes Material oder habe schon Bankrott gemacht). Die Haftung ist eine überaus strenge. Einmal trifft den Behauptenden die Beweislast für die Wahrheit seiner Behauptung, es sei denn, daß es sich um vertrauliche Mitteilungen in Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, § 14 I, vgl. mit II³⁾. Sodann und vor allem aber soll hier nicht nur der Unterlassungs-, sondern auch der Schadensersatzanspruch von jedem Verschulden unabhängig sein. Während die allgemeine Norm von BGB. § 824 nur dann wegen Kreditschädigung haften läßt, wenn der Behauptende die Unwahrheit seiner Mitteilung mindestens kennen mußte, stellt das UWG. in § 14 eine solche subjektive Voraussetzung nicht auf. Wer zu Wettbewerbszwecken über einen Andern etwas Nachteiliges behauptet, handelt auf eigene Gefahr. Ist die Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt, so tritt auf Antrag auch Bestrafung ein, §§ 15, 22. Die Strenge des UWG. zeigt sich schließlich noch in einem für die Fälle des § 14 besonders wichtigen Zusammenhang: wird eine unter §§ 1, 3, 14, 16 fallende Handlung von einem Angestellten (z. B. Reisenden) eines Geschäfts vorgenommen, so kann, falls Wiederholungsgefahr besteht, der Geschäftsinhaber auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, ohne daß ihm die sonst nach BGB. § 831 mögliche persönliche Exkulpation offenstünde, §§ 13 III, 14 III, 16 IV⁴⁾.

Der Mißbrauch fremden Geschäftspersonals zu Wettbewerbszwecken wird durch zwei Strafbestimmungen des UWG. getroffen. § 12 wendet sich gegen die (aktive und passive) Bestechung der Angestellten von Kunden, wobei der Empfänger bestimmt werden soll oder zusagt, dem Geber eine Bevorzugung vor seinen Konkurrenten zu verschaffen, sei es bei einer Bestellung von seiten des Dienstherrn, sei es bei einer Lieferung durch diesen. Auch bei diesem Kampf gegen das „Schmiergelderunwesen“ handelt es sich nur um den Schutz der redlichen Mitbewerber. Daß der Dienstherr selbst geschädigt werden soll, ist keineswegs erforderlich; sollte dies der Fall sein, so greifen auch die allgemeinen Strafbestimmungen über Untreue ein⁵⁾. In einem anderen Zusammenhang ist der Dienstherr selbst das Opfer unlauterer Konkurrenzmanöver: eine zweite Gruppe von Strafbestimmungen be-

¹⁾ A. verkauft wirklich billiger als die Konkurrenz, begründet dies aber unrichtigerweise durch die Angabe „ohne Zwischenhandel“. Vgl. RGSt. 35, 235; 47, 280.

²⁾ Das früher in § 22 aufgestellte Antragserfordernis für das Vergehen gegen § 4 wurde gestrichen durch das Ges. vom 21. 3. 1925 über den Beitritt des Reiches zu dem Madrider Abkommen. Über die Zulässigkeit der Privatklage s. § 22 III. — Zu § 4 vgl. z. B. RGSt. 44, 143; 47, 161, 417.

³⁾ Auch die Verbreitung einer wahren Tatsache kann gegen das UWG. verstoßen, wenn sie sich nach § 1 als sittenwidrig darstellt; dies kann zutreffen, wenn ein sachliches Interesse an der Mitteilung nicht besteht (z. B. daß der Vater des X Bankrott gemacht habe, während X ein eigenes, von dem des Vaters ganz verschiedenes Geschäft betreibt). Vgl. hierzu RGZ. 76, 110.

⁴⁾ Für den Schadensersatzanspruch greift dagegen § 831 auch im Wettbewerbsrecht Platz. — Über die strafrechtliche mittelbare Täterschaft s. UWG. § 4 II, 15 II.

⁵⁾ Vgl. RGSt. 58, 429.

droht den Verrat von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen durch Angestellte oder Arbeiter an dritte Konkurrenten des Dienstherrn oder die Verleitung hierzu, sowie die unbefugte Verwertung von Geschäftsgeheimnissen, Vorlagen, Rezepten usw. durch den späterhin selbst zum Konkurrenten gewordenen Angestellten (Gefängnis- und Geldstrafen), §§ 17—20¹⁾.

Gegen die Erschleichung fremder Konkurrenzmittel wendet sich das UWG., indem es den Schutz von Geschäftsbezeichnungen und sonstigen Kennzeichen weiter ausbaut. Die absoluten Vorschriften des Namens-, Firmen- und Zeichenrechts genügen, wie schon oben S. 21 und 25 angeführt, in mehrfacher Beziehung nicht, um geschäftlich unerträgliche Verwechslungen abzuwehren. UWG. § 16 gibt daher ganz allgemein einen Unterlassungs- und, im Falle des Verschuldens, einen Schadensersatzanspruch gegen denjenigen, der im geschäftlichen Verkehr ein Kennzeichen, dessen sich ein anderer befugterweise bedient, in einer zu Verwechslungen geeigneten Weise benutzt. Solche Kennzeichen können sein: ein Name, eine Firma, die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäfts oder einer Druckschrift oder ein in den beteiligten Kreisen anerkanntes Geschäftsabzeichen. „Besondere Bezeichnungen“ sind z. B. Schillertheater, Badischer Hof, Struwelpeter, Landwirtschaftliche Maschinenzeitung, dagegen nicht Kurhaus, Illustrierte Zeitung, da es hier an genügender Individualisierungskraft fehlt²⁾.

Dieses Nebeneinander von Einzelvorschriften, die, so zahlreich sie sind, doch unter sich keinen Zusammenhang haben, zeigt schon, daß die wechselnden Formen unlauteren Wettbewerbs durch Einzelnormen überhaupt nicht ausreichend bekämpft werden können. Das UWG. hat daher jenen allgemeinen § 1 an die Spitze gestellt, der Wettbewerbshandlungen, welcher Art auch immer, für unzulässig erklärt, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen, also dem geschäftlichen Anstandsgefühl in unerträglicher Weise zuwiderlaufen. Beispiele für die Anwendung dieser Generalklausel bietet etwa die Nachahmung einer originellen, wenn auch an sich nicht geschützten Warenform oder die sonstige illegale Ausnutzung fremder Arbeitsergebnisse; die Ankündigung, daß man die Ware eines anderen in genauer Nachahmung liefern könne; die Verleitung von Kunden zum Vertragsbruch; die Verhetzung von Angestellten eines Konkurrenten, und vieles mehr³⁾.

Viertes Kapitel.

Handelsbücher.

§ 21. Die kaufmännische Buchführung.

Literatur: R. FISCHER in Ehrenbergs Handb. II¹, S. 462ff.; LEITNER, Grundriß der Buchhaltung²; SCHÄR, Buchhaltung und Bilanz³; GERSTNER, Kaufmännische Buchhaltung und Bilanz; SCHMALENBACH, Grundlage der Bilanzlehre.

Die kaufmännische Buchführung, diese seit alters ausgebildete Technik, mittels deren sich der Kaufmann den Überblick über seine einzelnen Geschäfte und über die Gesamtlage seines Unternehmens sichert, wird durch das HGB. zur Rechtspflicht gemacht. Der Vollkaufmann muß Geschäftsbücher führen, muß seine Handelskorrespondenz in Urschrift und Abschrift aufbewahren, muß Inventar und Bilanz aufstellen, §§ 38, 39 und § 44. Diese Verpflichtungen bestehen unabhängig davon, ob der Kaufmann einem Dritten, z. B. einem Gesellschafter, privatrechtlich zur Buchführung verpflichtet ist. Denn sie gehören zur öffentlich-rechtlichen Ord-

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 83, 385 (Musterheft); RGSt. 31, 93 (Kundenlisten); 32, 136 (Fabrikationsmethode); 51, 184 (Chemisches Verfahren).

²⁾ Vgl. z. B. RGZ. 90, 183; 104, 88; KG. in OLG. 43, 121. Besondere Einrichtungen sind z. B.: eigenartige Firmenschilder. Ein Schutz der Warenausstattung selbst findet nur nach WZG. § 15 statt. UWG. § 16 wendet sich gegen Verwechslungen im geschäftlichen Verkehr überhaupt, nicht bloß mit Konkurrenten des gleichen Geschäftsgebietes, RGZ. 114, 96.

³⁾ Vgl. RGZ. 73, 294; 88, 183; 111, 254. Weitere Beispiele s. oben S. 30 Anm. 1, S. 25 Anm. 2.

nung 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. Aber 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 tatsächlich durch die mangelnde Übersichtlichkeit des Geschäfts verursacht wurde, ist dabei nicht Voraussetzung der Strafbarkeit. Verpflichtung und Strafe treffen den Geschäftsinhaber persönlich, ebenso alle persönlich haftenden, wenn auch nicht an der Geschäftsführung teilnehmenden Gesellschafter, und sämtliche Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft. Sie haben zwar die Bücher nicht in Person zu führen, aber sie haften, wenn ihnen die mangelhafte Führung zum Verschulden angerechnet werden kann¹⁾.

Indessen darf die Buchführungspflicht auch rein juristisch nicht nur von der konkursrechtlichen Strafbestimmung aus gewertet werden. Den Handelsbüchern kommt im Prozeß eine große Bedeutung als Beweismittel zu. Ordnungsmäßig geführt, haben sie hohen Beweiswert zugunsten des Kaufmanns selbst, während unordentliche Buchführung als starkes Indiz gegen ihn sprechen muß, wenn eine Behauptung, für die er beweispflichtig ist (z. B. eine Zahlung), aus seinen eigenen Büchern nicht nachgewiesen werden kann. In einem Rechtsstreit kann das Gericht die Vorlegung der Handelsbücher einer Partei von Amts wegen oder auf Antrag anordnen, und zwar auch dann, wenn der Gegner Nichtkaufmann ist und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einen Vorlegungsanspruch nicht geltend machen könnte, §§ 45—47. Bei Nichtbefolgung der Anordnung gilt ZPO. § 427.

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 I²⁾. Zu buchen sind hiernach die einzelnen Handelsgeschäfte, jedoch nicht mit ihrem ganzen sachlichen Inhalt, sondern nur 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 den Betrag seines Privatvermögens anzugeben³⁾. Wenn auch die sog. doppelte Buchführung für Geschäfte eines gewissen Umfangs tatsächlich durchaus erforderlich zu sein scheint, so müssen doch, da das Gesetz eine bestimmte Methode nicht vorschreibt, die Bücher rechtlich als ordnungsmäßig geführt gelten, falls die Eintragungen nach irgendeiner im kaufmännischen Leben üblichen Methode richtig und vollständig so bewirkt sind, daß ein kaufmännischer Sachverständiger die Geschäfts- und Vermögenslage ohne besondere Schwierigkeiten festzustellen vermag⁴⁾. S. a. §§ 43, 44: äußere Form; zehnjährige Aufbewahrungspflicht.

§ 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

¹⁾ Vgl. RGSt. 13, 241 (Verein. Strafsen.); 45, 387; EBERMAYER, StGB., zu KO. § 240 n. 18 ff. Über die strafrechtliche Haftbarkeit des Vorstands der Aktiengesellschaft usw. vgl. KO. § 244, GmbHG. § 83.

²⁾ Über die steuerrechtliche Buchführungspflicht s. RAbgO. § 162, 163, 208.

³⁾ So RGSt. 41, 41 (bestr.). — In der Betriebsbilanz, die in großen Betrieben dem Betriebsrat auf Verlangen vorzulegen ist (BetrRGes. § 72), bleibt das Privatvermögen des Unternehmers außer Betracht, s. § 1 des BetrBilGes. v. 5. 2. 1921.

⁴⁾ Lose Zettel, Notizbücher u. dgl. genügen keinesfalls, vgl. RGSt. 50, 131.

alljährlich, ein Inventar aufzustellen, d. h. ein genaues Verzeichnis der einzelnen Vermögensgegenstände mit Angabe ihres Werts, also Liegenschaften, Maschinen, Geld, Forderungen, Schulden, Stück für Stück. Er hat sodann auf Grund des Inventars eine Bilanz, d. i. eine Abschlußrechnung, auszuarbeiten, in der die Aktiva und Passiva nach Hauptgattungen übersichtlich zusammengestellt sind und das Verhältnis der beiderseitigen, gegeneinander abzuwägenden Summen, das Plus oder Minus, in einem Ausgleichsposten, Saldo, angegeben wird, § 39, s. a. Abs. 3. Der Geschäftsinhaber und, bei einer Handelsgesellschaft, alle persönlich haftenden Gesellschafter müssen beide Beurkundungen stets persönlich unterzeichnen und damit eigenhändig bestätigen, daß sie diese Aufstellung und Berechnung kennen und anerkennen; dies gilt insbesondere auch für die nicht geschäftsführenden Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, § 41¹⁾.

Die wichtigste Frage des Bilanzrechts ist die, wie der Wert der Vermögensgegenstände im einzelnen und ganzen festzustellen und einzusetzen ist. Das Gesetz bestimmt nur, daß sämtliche Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Wert anzusetzen sind, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung stattfindet, § 40 II, III. Dieser Stichtag ist der Schlußtag des Geschäftsjahrs; die Aufstellung der Bilanz selbst dagegen kann erst in einem späteren Zeitpunkt vollendet sein, und das Gesetz verlangt nur ihre Aufstellung innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit, § 39 II 2 (s. a. § 260 II). Man kann hiernach den § 40 sehr wohl dahin verstehen, daß er nur den für die Bewertung maßgebenden Zeitpunkt feststellen, aber nichts über die Art der Bewertung selbst aussagen will. Erblickt man aber in dieser Bestimmung die Vorschrift, daß der wirkliche Wert eingesetzt werden müsse, so bleibt doch auch dann die allgemeine Regel des § 38 maßgebend: über die Frage des Wertanschlages entscheiden schließlich die anerkannten Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung.

Diese Grundsätze 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 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 nicht verkauft werden sollen, nicht einfach zum gemeinen Werte, sondern zu dem Werte einzusetzen, den sie als Bestandteile dieses lebenden Geschäfts darstellen, wobei Abschreibungen in üblicher Weise zulässig sind²⁾.

Außergewöhnliche Bilanzen dagegen, namentlich die Liquidations- und Konkursbilanz (§ 154; KO. § 124), sind reine Vermögensbilanzen, bei denen es sich darum handelt, die effektive Höhe des Reinvermögens oder einer Überschuldung zu ermitteln, und bei denen daher Abschreibungen vom wirklichen derzeitigen Wert ausgeschlossen sind³⁾.

Die Schwierigkeiten, die sich für die Aufstellung der Bilanzen aus der Geldentwertung ergaben, waren um so größer, als § 40 I ausdrücklich verlangt, daß die Bilanzen in Reichswährung aufzustellen seien, was zuletzt zu inhaltlich unverständlich gewordenen Papiermarkbilanzen führte. Mit der Stabilisierung des Geldwerts wurde durch die VO. über die Goldbilanzen vom 28. 12. 1923 die Goldmark als Wertmesser eingeführt. Die VO. vom 12. 12. 1924 hat dann an deren Stelle die Reichsmark und damit § 40 I wieder in Geltung gesetzt. Vgl. unten § 57: Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldmark.

¹⁾ Die Unterzeichnung durch einen Prokuristen genügt nicht, RGZ. 112, 25.

²⁾ Das in § 261 für die Bilanzen der Aktiengesellschaften gesetzlich vorgeschriebene darf auch bei Einzelunternehmungen als Richtschnur dienen, s. unten § 54.

³⁾ Die Bewertungsvorschriften des Steuerrechts (RAbGO. § 137 ff.) bleiben für die handelsrechtliche Frage nach der Tragweite des § 40 grundsätzlich ebenfalls außer Betracht.

Fünftes Kapitel.

Personal und Hilfspersonen des Kaufmanns.**a) Prokura und Handlungsvollmacht.****§ 23. Handelsrechtliche Vertretung im allgemeinen.**

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. Der Umfang der Vollmacht bestimmt sich gemäß BGB. § 167 nach dem jeweils erklärten Willen des Vollmachtgebers; wer mit einem Vertreter abschließt, muß also 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 muß es tun, um dem Verkehr mit Bevollmächtigten eines Kaufmanns eine besonders sichere Grundlage zu gewährleisten. Demgemäß verweist das HGB. bei den mehr oder weniger weitgehenden Handlungsvollmachten auf die typische Gestaltung des konkreten Handelsgeschäfts, §§ 54—58, hat außerdem aber in der zum Handelsregister einzutragenden Prokura eine rein handelsrechtliche Form umfassender Vertretungsmacht geschaffen, deren Umfang das Gesetz in absoluter Weise generell festlegt, §§ 48—53.

Das HGB. regelt diese kaufmännischen Vollmachten völlig getrennt von dem kaufmännischen Dienstverhältnis der Handlungsgehilfen (5. und 6. Abschn. des I. Buches). Wie es zahlreiche Handlungsgehilfen gibt, die keine Geschäfte abschließen und daher keine Handlungsvollmacht haben (z. B. Buchhalter, Lagerist), so kann umgekehrt Prokura oder Handlungsvollmacht 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 Handelndürfen)¹⁾.

Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte haben eine vom Prinzipal erteilte Vertretungsmacht innerhalb eines Unternehmens, an dessen Spitze der Prinzipal selbst steht und geschäftlich handelt. Diese Vertretungsformen sind immer gewillkürte und gelangen gleicherweise im Geschäft eines Einzelkaufmanns wie einer Handelsgesellschaft zur Verwendung. Bei den Handelsgesellschaften im besonderen aber bedarf es einer den Verhältnissen des Handelsrechts entsprechenden Regelung der Vertretungsfrage auch in der Sphäre der Prinzipalität selbst. Die Handelsgesellschaft als solche kann nicht für sich selbst handeln, muß also Vertreter haben, in denen sie sich nach außen darstellt, Repräsentanten, Organe. Auch hier hat, wie im Gesellschaftsrecht des näheren darzulegen ist, das Handelsrecht die angedeuteten Grundsätze scharf herausgearbeitet. Bei den als juristische Personen gestalteten Handelsgesellschaften, der Aktiengesellschaft u. a., entspricht es schon dem Vereinsrecht des BGB., daß der Vorstand als „gesetzlicher Vertreter“ mit unbeschränkter Vertretungsmacht bekleidet ist, § 235; vgl. BGB. § 26 II, s. a. GmbHG. § 37, GenG. § 27. Aber auch bei den Personalgesellschaften, bei denen die Gesellschafter selbst die Vertreter der Gesellschaft sind, insbesondere bei der offenen

¹⁾ Die Trennung von Vollmacht und Auftrag, heute Gemeingut des deutschen Zivilrechts, ist zuerst im Handelsrecht entscheidend herausgearbeitet worden, vgl. LABAND, Die Stellvertretung nach dem ADHGB., ZHR. 10, 183ff.

Handelsgesellschaft, hat das HGB. den Umfang dieser Vertretungsmacht absolut und so weitgreifend als möglich bestimmt, § 126, s. a. § 149, 151.

Zusammenfassend kann gesagt werden: alle zum Handelsregister einzutragenden Vertretungsverhältnisse des Handelsrechts sind ihrem Umfang nach gesetzlich bestimmte Allgemeinvertretungen, wenn auch verschiedenen Grades, so daß der Dritte für sein geschäftliches Handeln mit solchen Vertretern einen absolut sicheren Boden hat; bei den nicht zum Handelsregister einzutragenden Formen der Handlungsvollmacht aber darf der Dritte nach § 54 wenigstens auf die typischen Merkmale der konkreten Sachlage vertrauen, ist also relativ gesichert¹⁾.

Eine charakteristische Besonderheit des handelsrechtlichen Vertretungsrechts ist es ferner, daß die Vertretungsmacht überaus häufig als sog. Gesamtvertretung in die Hand Mehrerer zusammen gelegt ist, sowohl bei den Stellvertretungsverhältnissen, s. § 48 II, Gesamtprokura, wie auch in verschiedenem Maße bei den Vertretungsverhältnissen des Gesellschaftsrechts, s. § 125, § 231/32, GmbHG. § 35, GenG. § 24, 25. Über die sog. gemischte Gesamtvertretung, bei welcher verschiedenartige Vertreter, z. B. ein Gesellschafter und ein Prokurist, zu gemeinschaftlicher Vertretungsmacht verbunden sind, vgl. zu §§ 125, 232. Wegen der Wirkungen der Gesamtvertretung im allgemeinen s. den folgenden § 24.

§ 24. Prokura.

Literatur: TITZE in Ehrenbergs Handb. II, 2, S. 913ff. Vgl. aus der Entstehungszeit des neueren Handelsrechts: THÖL, Handelsrecht I § 56; LABAND, ZHR. 10, 183.

a) Die Prokura ist eine besondere Art handelsrechtlicher Allgemeinvollmacht, in dieser Absolutheit und Abstraktheit eine Schöpfung des deutschen Rechts (ADHGB. Art. 42)²⁾. Nur wer firmenberechtigt ist, also nur ein Vollkaufmann, kann Prokuristen bestellen, § 4. Die Erteilung der Prokura muß durch den Inhaber selbst geschehen³⁾, und zwar mittels ausdrücklicher Erklärung, die den Ernannten deutlich als Prokuristen bezeichnet, § 48 I. Sie ist ins Handelsregister einzutragen, aber in ihrer Wirksamkeit nicht dadurch bedingt, § 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 bringt, d. h. mit sich bringen kann, § 49 I⁴⁾. 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, § 51⁵⁾. Von der Vertretungsmacht

¹⁾ Wegen der Liquidatoren und der sich durch den konkreten Zweck ergebenden Beschränkung ihrer Vertretungsmacht s. unten § 38.

²⁾ Anders z. B. Schweiz. OblR. Art. 459, 462, wonach der Prokurist nur als zu solchen Rechtshandlungen (und zwar nur einem gutgläubigen Dritten gegenüber) ermächtigt gilt, die der Zweck des Gewerbes oder Geschäftes des Geschäftsherrn mit sich bringen kann.

³⁾ Oder durch seinen gesetzlichen Vertreter. Vgl. BGB. § 1822 Ziff. 11 (Vormund). — Der Prokurist ist Bevollmächtigter, d. h. gewillkürter, nicht gesetzlicher Vertreter (wie dies der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist), vgl. daher z. B. RGZ. 66, 240.

⁴⁾ Die Zustellung der Klage usw. in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten kann an den Prokuristen erfolgen, ZPO. § 173. Zur Stellung von Strafanträgen ist er jedenfalls insoweit befugt, als es sich um materielle (geschäftliche) Interessen handelt, z. B. nach UWG. § 22, vgl. RGSt. 15, 144.

⁵⁾ Daß er der Firma seinen eigenen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz beizufügen habe, ist nur Ordnungsvorschrift. Eine Erklärung ist auch dann gültig, wenn der Prokurist sie mit der Firma allein zeichnet, vgl. RGZ. 50, 51; 74, 69. Der Prokurist des Einzelkaufmanns, bei welchem Geschäft und Privatsphäre nicht trennbar sind, muß auch als ermäch-

des Prokuristen an sich ausgenommen sind nur die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, § 49 II, ferner, wie sich aus § 48 I ergibt, die Erteilung einer Prokura (s. a. § 52 II), endlich solche Rechtshandlungen, die nicht in einem Handelsgewerbe vorkommen, sondern dieses selbst zum Gegenstand haben, z. B. die Löschung der Firma, die Veräußerung des Unternehmens, die Aufnahme eines Gesellschafters, der Antrag auf Konkurseröffnung.

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, § 50¹⁾. 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 durch Mißbrauch der Vollmacht zu schädigen, schützt diesen das Deliktsrecht, BGB. §§ 826, 823 (Kollusion)²⁾.

Die abstrakte Natur der Vollmacht tritt hiernach in der Prokura besonders hervor. Kein Prinzipal kann seinem Prokuristen rechtsgültig 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 zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, dem sog. Gestionsverhältnis (meistens ein Dienstverhältnis), insofern zusammen, als sie gemäß BGB. § 167 erlischt, wenn dieses, z. B. durch Entlassung des Prokuristen, endigt (s. aber auch §§ 53 III, 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, § 52³⁾.

b) 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 I. 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 erklärt⁴⁾.

Über die sog. gemischte Gesamtvertretung vgl. §§ 125 III, 232 II, sowie den folgenden § 25 Anm. 4.

tigt gelten, in dessen persönlichem Namen zu handeln, z. B. bei Akzeptierung eines auf den Namen statt auf die Firma des Prinzipals gezogenen Wechsels; vgl. TRITZE S. 917 Anm. 8, sowie unten § 33.

¹⁾ Beim Betrieb einer Zweigniederlassung mit besonderer Firma kann die Prokura als sog. Filialprokura auf diese und ebenso auf die Hauptniederlassung allein beschränkt werden, § 50 III. Bei der sachlichen Unbeschränktheit der Prokura und der persönlichen Einheit des Gesamtgeschäfts hat diese Beschränkung aber nur da entscheidende Bedeutung, wo es sich um Rechtsverhältnisse oder Rechtsstreitigkeiten handelt, die gerade unter der Filialfirma laufen (z. B. Hypotheken).

²⁾ Über diesen, für sämtliche Vertretungsverhältnisse bedeutsamen Grundsatz vgl. z. B. RGZ. 71, 219; 108, 407 ff.

³⁾ Vgl. RGZ. 27, 35. — Über Widerruf der Prokura durch Eintragung zum Handelsregister (auch ohne Erklärung gegenüber dem z. B. flüchtigen Prokuristen) vgl. HERBERT MEYER in ZHR. 81, 365.

⁴⁾ Vgl. über diese in allen Fällen von Gesamtvertretung wiederkehrenden, schwierigen Fragen z. B. RGZ. 81, 325; 100, 140; 101, 342; JW. 1927, 167. Arglist eines von mehreren Gesamtvertretern schadet dem Vertretenen, RGZ. 81, 433. — Zur passiven Vertretung (Entgegennahme von Erklärungen) ist jeder für sich befugt, s. BGB. § 28 II.

§ 25. Handlungsvollmacht.

Literatur: TITZE in Ehrenbergs Handb. II, 2, S. 944ff.

Handlungsvollmacht nennt das HGB. § 54 die in einem Handelsgewerbe erteilte, auf den Abschluß von Handelsgeschäften gerichtete Vollmacht, die nicht Prokura ist¹⁾. Das Gesetz unterscheidet dabei drei, dem Umfange nach verschiedene Gattungen: die Handlungsvollmacht ist entweder General- oder Art- oder Spezialhandlungsvollmacht, 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 Fälle) oder nur für einzelne zu dem Handelsgewerbe gehörende Geschäfte (z. B. einen Fabrikbau oder einen bestimmten Einzelabschluß) erteilt ist.

In allen drei Fällen wird die nähere Begrenzung des Umfangs der Vertretungsmacht, wie schon in § 23 bemerkt, 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 vorgenommener Ankauf von Wertpapieren oder ein Tuchein Kauf in übertriebener Höhe für den Prinzipal nicht bindend, wohl aber ein Tuchein Kauf in normalem Umfang, mag auch der Prinzipal eine hinter diesem Normalen zurückbleibende engere Grenze bestimmt haben, jenseits deren er sich seine Einwilligung zu einzelnen Abschlüssen vorbehalten hat. Nur dann müßte der Dritte eine solche spezielle 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 aus der Gestaltung der konkreten Verhältnisse abzuleiten ist, müssen eben alle bekannten und erkennbaren Umstände berücksichtigt werden, § 54 III. Dies gilt insbesondere für die Hauptfrage, ob das betreffende Geschäft an sich nach Art und Umfang als gewöhnlich oder nach der einen oder anderen Richtung als ungewöhnlich zu erachten ist²⁾. Grundstücksverfügungen, ferner Darlehensaufnahme, Wechselzeichnung und Prozeßführung fallen nicht in die Handlungsvollmacht; hierzu bedarf es besonderer Ermächtigung, § 54 II. Hat ein Handlungsreisender Handlungsvollmacht, was sich keineswegs von selbst versteht³⁾, so umfaßt diese regelmäßig das Inkasso und die persönliche Entgegennahme von Mängelanzeigen, § 55.

Die Handlungsvollmacht bedarf nicht ausdrücklicher Erteilung⁴⁾. Auch für die Frage, ob eine Vollmacht stillschweigend erteilt ist, entscheiden die erkennbaren Umstände. Wenn der Geschäftsinhaber wissentlich duldet, daß sein Sohn im Geschäft frei schaltet und waltet, oder daß sein Kassierer allein über ungewöhnlich hohe Beträge quittiert, so hat er ihnen damit bis auf weiteres entsprechende Handlungsvollmacht erteilt.

¹⁾ Daher darf der Handlungsbevollmächtigte nicht per procura zeichnen, sondern nur z. B. „per“, § 57. Inwieweit er überhaupt die Firma zeichnen darf, beurteilt sich nach § 54.

²⁾ Vgl. z. B. einerseits RGZ. 52, 89: ungewöhnlich hohe Bestellungen; andererseits 86, 89: Auskunft durch einen Bankschalterbeamten.

³⁾ So RGZ. 97, 1.

⁴⁾ Zur Erteilung ist nicht nur der (Voll- oder Minder-) Kaufmann persönlich, sondern auch ein Prokurist und, innerhalb des nach § 54 Üblichen, auch ein Handlungsbevollmächtigter selbst befugt, s. a. § 58. — Eine Handlungsvollmacht kann als Gesamtvollmacht erteilt werden, auch in der Weise, daß der Bevollmächtigte nur zusammen mit einem Gesamtprokuristen zeichnen kann. Doch können dann die in § 54 II bezeichneten Geschäfte regelmäßig nicht auf letztere Art (Prokurist und Handlungsbevollmächtigter zusammen) vorgenommen und der Handlungsbevollmächtigte auch hier nicht in das Handelsregister eingetragen werden.

In einem besonderen Falle soll es aber nicht einmal einer solchen stillschweigenden Vollmächtserteilung 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 sind¹⁾. Schon das Antreffen eines solchen Angestellten in der offenen Verkaufsstelle begründet also den Vertrauensschutz, wenn kein erkennbarer Umstand (etwa ein Anschlag „Zahlungen nur an der Kasse“) entgegensteht, §§ 56, 54 III²⁾.

b) Handlungsgehilfen.

§ 26. Dienstverhältnisse im allgemeinen. Begriff des Handlungsgehilfen.

Literatur: TITZE, Das kaufmännische Hilfspersonal in Ehrenbergs Handb. II, 2, S. 545 bis 906; KASKEL, Arbeitsrecht², in dieser Enzyklopädie XXXI; HUECK, Handbuch des Arbeitsrechts II; LEHMANN-HOENIGER I, S. 146—180; HORRITZ, Das Recht der Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge; BAUM, Der Dienstvertrag der kaufmännischen Angestellten; LORMAR, Der Arbeitsvertrag. — Zeitschriften: Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht; Jahrbuch des Berliner Kaufmannsgerichts. — Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. — Jahrbuch des Arbeitsrechts von HOENIGER-SCHULZ-WEHRLE. Textausgabe: HOENIGER-WEHRLE, Arbeitsrecht.

a) Die Dienstverhältnisse, die im kaufmännischen Unternehmen vorkommen, haben bis jetzt keine einheitliche Rechtsquelle³⁾. Das HGB. regelt nur diejenigen des eigentlich kaufmännischen Personals, der Handlungsgehilfen, §§ 59, 83⁴⁾. Der Gewerbeordnung bleiben überlassen die Arbeiter im Handelsgewerbe (Bankdiener, Wagenführer 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, GewO. §§ 105 b, 133 a—f. Für Dienstverhältnisse, die weder kaufmännischer noch gewerblicher Art sind, z. B. für Syndici, Redakteure, Schauspieler, bewendet es beim Dienstvertragsrecht des BGB., § 611 ff.

Dieser Dreiteilung des materiellen Arbeitsvertragsrechts entsprach bisher eine solche der Gerichtsbarkeit. Als Arbeitsgerichte der Handlungsgehilfen waren regelmäßig die Kaufmannsgerichte zuständig (Ges. vom 6. 7. 1904), für Gewerbegehilfen und Arbeiter regelmäßig die Gewerbegerichte (Ges. vom 29. 9. 1901), im übrigen die ordentlichen Gerichte. Das Arbeitsgerichtsgesetz vom 23. 12. 1926⁵⁾ bringt hier Einheitlichkeit. Die besonderen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind aufgehoben. Die mit dem Arbeitsverhältnis zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten sind für alle Arbeitnehmer an die gleichen, selbständigen Arbeitsgerichte gewiesen, in denen nur im Wege der inneren Geschäftseinteilung getrennte Kammern für Arbeiter und für Angestellte (Angestelltenkammer) gebildet werden und besondere Fachkammern (also z. B. für Handlungsgehilfen) gebildet werden können, ArbGerG. §§ 2, 5, 17, s. oben § 5.

Aus der Gewerbeordnung kommen für die Handlungsgehilfen vor allem die wesentlich öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über Sonntagsruhe, Ladenschluß und Arbeitsordnung in Betracht, GewO. § 105 a—i, 139 c—k. In bedeutsamster Weise greifen sodann die allgemeinen Grundsätze und Normen des Arbeitsrechts ein, namentlich die VO. über Tarifverträge und das Betriebsrätegesetz. Während dies Sozialrecht den einzelnen Arbeitnehmer als Angehörigen seiner Gruppe erfaßt,

¹⁾ RGZ. 65, 295; 100, 48.

²⁾ Nicht so bei Angestellten in einem Kontor, RGZ. 108, 49. Doch muß ein Prinzipal, der z. B. einen Fernsprechananschluß unterhält, eine von einem Angestellten in seiner Abwesenheit abgenommene Erklärung in üblichem Umfange gegen sich gelten lassen, auch wenn sie ihm nicht ausgerichtet wurde, vgl. RGZ. 61, 125; 102, 295 (Mängelanzeige durch Telephon).

³⁾ Über den Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes s. MOLITOR-HUECK-RIEZLER, Der Arbeitsvertrag.

⁴⁾ Die Handlungsgehilfen gehören arbeitsrechtlich zu den „Angestellten“. Vgl. Versicherungsges. f. Angestellte § 1 Ziff. 3.

⁵⁾ DERSCH-VOLKMAR, Arbeitsgerichtsgesetz, 1927.

behandelt das HGB., mit den ergänzenden Regeln des BGB., das Dienstverhältnis des Einzelarbeitsvertrags als Ausfluß individuellen Vertragswillens, den es übrigens aus sozialen Erwägungen mehrfach durch zwingende Rechtsnormen einengt. An dieser Stelle ist von dem Recht der Handlungsgehilfen nur der speziell handelsrechtliche Teil zu behandeln, im übrigen auf die Darstellung des Arbeitsrechts zu verweisen.

b) Handlungsgehilfe ist, wer in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist, § 59. Kaufmännisch in diesem Sinne ist jede vorwiegend geschäftliche Arbeit. Handlungsgehilfen sind also die mit dem Abschluß oder mit der Vorbereitung, Durchführung und Weiterbehandlung der Handelsgeschäfte in nicht bloß mechanischer Weise befaßte Personen, z. B. Verkäufer, Buchhalter, Frachtkalkulatoren u. v. m. Im einzelnen entscheidet die Verkehrsauffassung¹⁾. Immer wird eine entsprechende Ausbildung erforderlich sein, wenn auch nicht gerade die Absolvierung einer förmlichen kaufmännischen Lehre. Über Handlungslehrlinge s. §§ 76—82, Volontär § 82 a²⁾.

Im Geschäft eines Kaufmanns angestellt ist, wer auf Grund Vertrages dem fremden gewerblichen Organismus für eine gewisse Dauer als unselbständiges Glied eingefügt und in seiner Tätigkeit von den Anordnungen des Prinzipals abhängig ist. Daher sind z. B. der Direktor (Vorstand) einer Aktiengesellschaft oder der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung keine Handlungsgehilfen, obgleich sie auf Grund von Dienstverträgen kaufmännische Dienste leisten. Denn sie arbeiten nicht unter einem persönlichen Prinzipal, sondern stehen an Prinzipals Statt. Für ihre Dienstverträge gelten demgemäß nicht die Vorschriften dieses 6. Abschnitts, sondern diejenigen des BGB., s. unten § 50³⁾.

§ 27. Pflichten und Rechte aus dem Arbeitsvertrag.

Verpflichtungen und Ansprüche des Handlungsgehilfen gegenüber dem Prinzipal⁴⁾ 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 muß⁵⁾. 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 und tritt ferner in dem gesetzlichen Konkurrenzverbot des HGB. §§ 60, 61 zutage. Der Handlungsgehilfe darf im Handelszweige des Prinzipals keine Geschäfte machen, weder für eigene noch für fremde Rechnung, z. B. ein Reisender nicht Aufträge zur Selbstaussführung 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 Ge-

¹⁾ Kein Handlungs-, sondern Gewerbegehilfe ist z. B. der Oberkellner, obgleich er namens des Prinzipals Handelsgeschäfte abschließt, also Handlungsbevollmächtigter ist, vgl. ROHG. 24, 270.

²⁾ Über den kaufmännischen Lehrvertrag vgl. TITZE S. 874ff., über den Handlungsvolontär dens. S. 900ff. — Auch der Lehrvertrag ist seinem Wesen nach ein Arbeitsvertrag, der Lehrling Arbeitnehmer, s. KASKEL S. 141ff., ArbGerGes. § 5.

³⁾ Die gesetzlichen Vertreter der juristischen Personen stehen da, wo es sich um Fragen des persönlichen Verhaltens handelt (z. B. § 71 Ziff. 4), den Handlungsgehilfen des Unternehmens selbst als „Prinzipal“ gegenüber. Sie gehören nicht zu den Arbeitnehmern im Sinne des ArbGerGes. § 5 II; doch kann die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte vereinbart werden, § 3 II.

⁴⁾ Im Zusammenhang des gesamten Arbeitsrechts dargestellt bei KASKEL, Arbeitsrecht S. 73—118.

⁵⁾ Vgl. hierzu BetriebsräteGes. § 84 Ziff. 3.

schäfts zu seinen eigenen 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 eigenes Handelsgewerbe betreiben¹⁾.

Das dem Handlungsgehilfen zu gewährende Entgelt kann in Geld oder in Naturalleistungen (Wohnung, Unterhalt) bestehen. Die Gehaltszahlung muß am Schluß jedes Monats erfolgen, soweit nicht kürzere Termine vereinbart sind, § 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; Pension für die Zeit der dauernden Dienstunfähigkeit. — 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 BGB. § 616²⁾. — Neben der Vergütungspflicht trifft den Prinzipal dem Handlungsgehilfen gegenüber eine gewisse Fürsorge- oder Schutzpflicht: er ist zu tunlichst sicherer und unschädlicher Einrichtung des Betriebes (der Arbeitsgrundlage) verpflichtet, und zwar kontraktlich, aus dem Dienstvertrag heraus, so daß er z. B. für ein hierbei unterlaufendes Verschulden seiner Aufsichtspersonen schlechthin einzustehen hat, § 62, BGB. § 278, vgl. GewO. § 139g, h³⁾.

§ 28. Ordentliche und außerordentliche Kündigung.

a) Das Dienstverhältnis des Handlungsgehilfen kann, wenn es nicht für eine von vornherein festbestimmte Zeit eingegangen worden ist, von jedem der beiden Teile auf Vierteljahrsschluß mit sechswöchiger Frist gekündigt, d. h. durch eine dem andern Teil gegenüber abzugebende, einseitige Erklärung aufgehoben, beendet werden, § 66⁴⁾. Während diese gesetzliche Befristung nach BGB. § 622 dispositive Regel ist, läßt das HGB. vertragsmäßige Abweichungen nur in beschränktem Maße zu. Eine von der gesetzlichen Norm abweichende Vereinbarung darf als Kündigungstermin nur den Monatschluß vorsehen, die Kündigungsfrist nicht kürzer als einen Monat bemessen und muß sowohl bei Verlängerung, wie bei Verkürzung der Frist „beide Teile gleich“ behandeln. Eine Vereinbarung, daß der Gehilfe frühestens nach zwei, der Prinzipal schon nach einem Jahre kündigen dürfe, wäre also ungültig, nicht dagegen die umgekehrte, da diese, aus sozialen Gründen für zwingend erklärten Sondernormen nur den Schutz der Gehilfen bezwecken, § 67⁵⁾. Für Angestellte mit langjähriger Dienstzeit ist die Kündigungsfrist des Arbeitgebers durch das Kündigungsschutzgesetz vom 9. 7. 1926 auf drei bis sechs Monate verlängert worden⁶⁾.

¹⁾ S. z. B. RGZ. 109, 355: Valutaspekulationen der Leiter einer Depositenkasse.

²⁾ Dieser Anspruch auf Vergütung bis zu 6 Wochen bei einer durch „unverschuldetes Unglück“ eingetretenen Dienstbehinderung verbleibt dem Handlungsgehilfen, auch wenn der Prinzipal aus diesem Grunde (z. B. anhaltende Krankheit des Gehilfen) zu fristloser Kündigung schreitet, § 72 II.

³⁾ Vgl. RGZ. 77, 408. — Über den Prima-facie-Beweis in der Frage des Kausalzusammenhangs zwischen dem ungesunden Arbeitsraum und einer eingetretenen Gesundheitsbeschädigung s. HEINSEHMER, JW. 1922, 485, sowie RheinZ. 13, 1ff.

⁴⁾ Über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses s. KASKEL, Arbeitsrecht, S. 118—139.

⁵⁾ So RGZ. 68, 317 (für die Lehre von der Gesetzesauslegung im allgemeinen wichtig). — Die Normen des § 67 gelten nicht für Gehilfen über einer gewissen Gehaltsgrenze (5000 M.) und in Übersee, § 68, vgl. unten § 29 Anm. 4. S. auch § 69: Anstellung zur Aushilfe.

⁶⁾ Gesetz über die Fristen für die Kündigung von Angestellten vom 9. 7. 1926: Angestellten, die nach Vollendung des 25. Lebensjahres 5, 10, 12 Jahre in der gleichen Stelle waren, darf

b) Neben dieser befristeten, aber von Gründen unabhängigen, ordentlichen Kündigung¹⁾ steht unabdingbar das Recht zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigen Gründen, § 70 I²⁾. Ein solcher wichtiger Grund, der den Handlungsgehilfen zu sofortigem Austritt, den Prinzipal zu sofortiger Entlassung berechtigt, kann sowohl in einer schweren Verletzung der Vertragspflichten durch den andern Teil, wie auch darin liegen, daß eine unverschuldete Tatsache in der Person des einen oder andern Teils eingetreten ist, angesichts deren ein Zwang, den Vertrag bis zum ordentlichen Kündigungstermin, bei langfristigen Verträgen vielleicht noch auf Jahre hinaus, fortsetzen zu müssen, als harte Unbilligkeit erscheinen müßte. Das Interesse des Kündigenden an der sofortigen Auflösung des Dienstvertrags muß ein gerechtfertigtes und gegenüber dem Interesse des anderen Teils an dessen normaler Fortsetzung ein entscheidend überwiegendes sein, unter Berücksichtigung des Verhaltens beider Teile und der für beide eintretenden Folgen. Das BGB. § 626 beschränkt sich auf die Aufstellung des Prinzips vom wichtigen Grunde. Das HGB. aber, das konkreter bestimmte Lebensverhältnisse zum Gegenstand hat, kann den allgemeinen Satz durch zwei Reihen von Einzelfällen ergänzen, in denen entweder der Handlungsgehilfe, § 71, oder der Prinzipal, § 72, zu sofortiger Kündigung berechtigt sein soll. Es sind vor allem solche eines besonders schweren Verschuldens, z. B. erhebliche Ehrverletzungen, Untreue, beharrliche Dienstverweigerung. Von unverschuldeten Umständen führt das Gesetz an, daß der Gehilfe durch langandauernde Krankheit an den Dienstverrichtungen verhindert oder daß er zur Fortsetzung seiner Dienste unfähig wird; in ersterem Falle ist der Prinzipal, in letzterem, der offenbar den ersteren einschließt, der Gehilfe selbst zur Kündigung berechtigt, wie dies namentlich bei langfristigen Ausschluß der ordentlichen Kündigung wichtig werden kann. Die vom Gesetz aufgezählten Gründe sind nicht absolut gemeint. Aber sie sind doch auch nicht bloße Beispiele. Liegt einer der gesetzlichen Fälle vor, so ist die fristlose Kündigung begründet, „sofern nicht besondere Umstände eine andere Beurteilung rechtfertigen“. Gehört dagegen der geltend gemachte Kündigungsgrund nicht zu den vom Gesetz als besonders schwer aufgezählten, so muß seine „Wichtigkeit“ im Einzelfall positiv feststehen, wenn die Kündigung zu Recht bestehen soll³⁾.

nur mit Frist von 3, 5, 6 Monaten gekündigt werden, vorausgesetzt, daß der Arbeitgeber regelmäßig mehr als zwei Angestellte beschäftigt, und unbeschadet der Bestimmungen über fristlose Kündigung. S. BAUM, JW. 1926, 2048.

¹⁾ Soweit das Betriebsrätegesetz reicht, ist auch die ordentliche Kündigung auf ihre Motive nachprüfbar, BetrRGes. § 84ff. Der Arbeitnehmer kann beim Betriebsrat (Angestelltenrat) Einspruch einlegen und sodann dieser oder der Arbeitnehmer das Arbeitsgericht anrufen, wenn die Kündigung eine unbillige Härte darstellt, ohne Angabe von Gründen erfolgte u. dgl. Indessen ist, wenn der Einspruch für begründet erklärt wird, die Kündigung nicht unwirksam, sondern nur der Arbeitgeber, falls er den Angestellten nicht weiterbeschäftigen will, zu einer gewissen Entschädigung verpflichtet, vgl. KASKEL S. 723ff. Über die jetzige Gestaltung dieses Kündigungseinspruchsverfahrens (Kündigungseinspruchsklage) vgl. ArbGerG. § 2⁴, 10, 63, 71; s. DERSCH-VOLKMAR, ArbGerGes. S. 576ff.

²⁾ Wegen der grundsätzlich zwingenden Natur dieser Vorschrift s. RGWarn. 1919, Nr. 34, JW. 1919, 240; RGRKomm. z. BGB. § 626 Anm. 2; HUECK in Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Arbeitsrecht I, 389ff.

³⁾ Minder schwere Vertragsverletzungen, die aber nach den Umständen die sofortige Auflösung des Dienstverhältnisses rechtfertigen, können z. B. sein, daß der Prinzipal durch seine Anordnungen absichtlich die Autorität des als Betriebsleiter Angestellten zerstört, RG. in LZ. 1924, 461, vielleicht auch, daß der Leiter des Betriebs im Konkubinat lebt, RGZ. 38, 116. Unverschuldete Kündigungsgründe können etwa sein, für den Gehilfen: die Notwendigkeit, beim plötzlichen Tode des Vaters dessen Geschäft zu übernehmen; für den Prinzipal: Verheiratung einer Dauerangestellten, RGZ. 110, 297 (bestr.), und doch wohl auch, namentlich gegenüber langfristigen Angestellten, die wirtschaftliche Unmöglichkeit zur Weiterführung des Geschäfts (bestr., vgl. RGWarn. 1922, Nr. 25). — Wer trotz Kenntnis eines die Kündigung rechtfertigenden Umstandes nicht innerhalb einer gegebenen Zeit kündigt, verzichtet damit nach Treu und Glauben auf dies Kündigungsrecht, auch wenn eine Verzeihung nicht stattgefunden hat. — Vgl. auch allgemein RGZ. 94, 166.

Die fristlose Kündigung löst, wenn begründet, in jedem Falle das Dienstverhältnis mit sofortiger Wirkung auf. Liegt der Kündigungsgrund in vertragswidrigem Verhalten des anderen Teiles, so hat dieser den dem Kündigenden durch die vorzeitige Beendigung entstehenden Schaden zu ersetzen, § 70 II. So wird z. B. der Prinzipal dem wegen gefährlichen Zustands der Arbeitsgelegenheit nach § 71 Ziff. 3, 62 fristlos kündigenden Gehilfen weiter Gehalt zu zahlen haben, indessen nicht über den nächsten ordentlichen Kündigungstermin hinaus, da in der fristlosen Kündigung die normale eventuell mit ausgesprochen ist. Dies macht sich namentlich auch dann geltend, wenn der für die fristlose Kündigung angeführte Grund tatsächlich nicht besteht oder nicht genügend ist. Die Kündigung kann dann, wenigstens bei Dienstverhältnissen mit normal gesetzlichen Kündigungsfristen, als ordentliche aufrechterhalten bleiben. Ist in einem solchen Falle der Prinzipal der Kündigende, so ergibt sich der Gehaltsanspruch des Gehilfen bis zum nächsten Termine daraus, daß jener von der Kündigung an mit der Annahme der Dienste im Verzug ist, BGB. § 615¹⁾.

§ 29. Vertragsmäßiges Wettbewerbsverbot.

Literatur: TRITZE S. 796ff.; BAUM, Das vertragliche 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 dabei die in der bisherigen Stellung gewonnenen Erfahrungen und Beziehungen zum Nachteil des Prinzipals ausnützen, falls er sich nicht etwa dabei eines Verstoßes gegen UWG. § 17 II schuldig macht. Aber diese Freiheit kann vertragsmäßig eingeschränkt werden. Der Prinzipal kann sich im Anstellungsvertrage versprechen lassen, daß der Gehilfe sich künftig einer konkurrierenden gewerblichen Betätigung in bestimmtem Umfange enthalten werde, sog. Konkurrenzklausele, meist durch Vertragsstrafe bestärkt²⁾. Das HGB. engt jedoch, namentlich seit der Novelle vom 10. 6. 1914, die Vertragsfreiheit zum Schutze der Handlungsgehilfen auch hier erheblich ein, §§ 74 bis 75f.³⁾. Das Wettbewerbsverbot der Handlungsgehilfen kann gültig nur in besonderer Schriftform und mit der ausdrücklichen Erklärung des Prinzipals vereinbart werden, daß er sich zur Fortzahlung mindestens der halben Bezüge während der Sperrzeit verpflichtete (sog. bezahlte Karenz)⁴⁾. Das Verbot darf ferner nach Ort,

¹⁾ Bei jeder Beendigung des Dienstverhältnisses kann der Handlungsgehilfe ein schriftliches Zeugnis über Art und Dauer der Beschäftigung fordern, das auf sein Verlangen auch auf die Führung und die Leistungen auszudehnen ist, § 73. — Ein auf Zeugniserteilung lautendes Urteil ist nach ZPO. § 888 zu vollstrecken. — Auf Abänderung eines ungünstigen Zeugnisses kann nur geklagt werden, wenn die Unrichtigkeit der darin behaupteten Tatsachen nachgewiesen werden kann; gegen ungünstige Urteile aber kann nur durch den Nachweis vorgegangen werden, daß sie wissentlich und absichtlich falsch abgegeben wurden, vgl. OLG. 5, 269. — Stellt der Prinzipal wissentlich unrichtigerweise ein zu günstiges Zeugnis aus (z. B. nach stattgehabten Unterschlagungen), so kann er unter Umständen demjenigen, der den Gehilfen daraufhin einstellt, aus BGB. § 826 schadensersatzpflichtig werden, vgl. RGWarn. 1916, Nr. 76 und 253.

²⁾ ÖSTERREICH: Angestelltengesetz vom 11. 5. 1921, §§ 36, 37.

³⁾ Diese Bestimmungen gelten nicht für andere kaufmännische Dienstverhältnisse, wie insbesondere die der Direktoren von Aktiengesellschaften, der Geschäftsführer einer GmbH. Hier gewährt nur etwa BGB. § 138 einen Schutz. Ebensowenig finden die beschränkenden Grundsätze der §§ 74ff. auf Wettbewerbsverbote Anwendung, die bei der Veräußerung von Handelsgeschäften zwischen Veräußerer und Erwerber abgeschlossen werden, vgl. hierzu RGZ. 101, 375. — Konkurrenzklausele technischer Angestellter sind in GewO. § 133f. ähnlich dem HGB., jedoch ohne bezahlte Karenz, geregelt. — Die §§ 74ff. gelten entsprechend für Volontäre, § 82a. Minderjährige oder mit weniger als 1500 M. bezahlte Gehilfen können nicht durch Konkurrenzklausele gebunden werden, § 74a II.

⁴⁾ Der Karenzgeldzwang entfällt bei Beschäftigung in Übersee und bei hochbezahlten Handlungsgehilfen; die Gehaltsobergrenze beträgt z. Z. noch 8000 M. mal Teuerungszahl, § 75b, VO. v. 23. 10. 1923. In diesen Fällen s. auch § 75 c II: nur Vertragsstrafe.

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, § 74a III, BGB. § 138¹⁾.

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, § 75. Ist eine Vertragsstrafe versprochen, so hat der Prinzipal zutreffendenfalls die Wahl, ob er Erfüllung (Unterlassung des vertragswidrigen Wettbewerbs) oder die Zahlung der Vertragsstrafe verlangen will, nicht aber hat der Handlungsgehilfe das Recht, sich durch Zahlung der Vertragsstrafe vom Konkurrenzverbot loszukaufen, es sei denn, daß eine Regelung im letzteren Sinne dem besonderen Vertragswillen entspreche, § 75c, BGB. § 340²⁾.

c) Selbständige Hilfspersonen.

§ 30. Handlungsagenten.

Literatur: SCHMIDT-RIMPLER, Der Handlungsagent, in Ehrenbergs Handb. V, 1, S. 1—320 (1926); JACUSIEL, Das Recht der Agenten und Mäkler I³; IMMERWAHR, Das Recht der Handlungsagenten; ALBRECHT u. TENTLER, Das Recht der Agenten; BEHM, Der Handelsagent; WÜSTENDÖRFER in ZHR. 58, 118ff. — Deutsche Handelsvertreter-Zeitung, hrsg. vom Zentralverband deutscher Handelsvertretervereine.

Handlungsagenten³⁾ sind Kaufleute, deren Gewerbebetrieb darin besteht, daß sie von einem anderen Kaufmann ständig damit betraut sind, für das Handelsgewerbe dieses Anderen Geschäfte entweder zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen, § 84. Die Rechtsform des Agenten findet sich, und zwar überwiegend als Vermittlungs-, weit seltener als Abschlußagent, in zahlreichen Geschäftszweigen. Besonders häufig ist der Verkaufsagent (namentlich für Fabrikate); daneben erscheint der Einkaufsagent, ferner z. B. der Schiffsagent; von besonderer Wichtigkeit ist der Versicherungsagent⁴⁾.

Ein Abschlußagent, der die Geschäfte selbst zum Abschluß bringt, ähnelt 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. § 383⁵⁾. Andererseits unterscheidet sich der die Geschäfts-

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 68, 229 (Chemiker); 78, 258 (Schweigegebot unter Ehrenwort).

²⁾ Vgl. RGZ. 70, 439. S. auch S. 42 Anm. 4. — Über die Anrechnung anderweitigen Verdienstes auf das Karenzgeld s. § 74c; RG. in JW 1927, 247 (Konkurrenzklausele nach dem Reichstarifvertrag der chem. Industrie).

³⁾ ÖSTERREICH: Handelsagentengesetz vom 24. 6. 1921. LENHOFF, Mäkler, Agenten und Angestellte, sowie ZHR. 83, 321.

⁴⁾ Über die rechtliche Stellung der Versicherungsagenten gegenüber dem Dritten s. VersVertrGes. §§ 43—48.

⁵⁾ Daß das Gesetz die Handlungsagenten und Handelsmäkler hier im 1. Buch, den Kommissionär dagegen im 3. Buch behandelt, erklärt sich eben daraus, daß letzterer dem Dritten

abschlüsse nur vermittelnde Handlungsagent von einem Handelsmäkler dadurch, daß dieser ein gelegentlicher und zwischen den Parteien stehender 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 (§ 17), Inhaber eines Geschäfts, in dem er selbst der Prinzipal seiner Angestellten ist. Er ist zwar von dem Geschäftsherrn geschäftlich abhängig, aber nicht ihm als seinem Prinzipal persönlich untergeordnet¹⁾. 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 keineswegs etwa eine Vermutung spricht, so beurteilt sich ihr Umfang nach gleichen Gesichtspunkten, wie bei der Handlungsvollmacht, § 54. Die Vertretungsmacht erstreckt sich aber grundsätzlich nur eben auf den Abschluß des Geschäfts²⁾, nicht auf seine Abwicklung, die vielmehr in den Händen des Geschäftsherrn selbst liegt. Insbesondere hat der Handlungsagent in der Regel kein Inkasso, § 86 I, s. auch § 87: reisender Handlungsagent. Zur Entgegennahme einer Mängelrüge, einer Stellung zur Disposition u. dgl. ist der Handlungsagent indessen kraft Gesetzes legitimiert, ohne Rücksicht darauf, ob er im übrigen Vertretungsmacht hat oder nicht, § 86 II. Abgesehen hiervon hat der Vermittlungsagent nur den Abschluß vorzubereiten: er übernimmt es, die Offerte des Dritten dem Geschäftsherrn vorzulegen, der dann seinerseits über den Abschluß oder Nichtabschluß entscheidet. Der nahen Beziehung zwischen Geschäftsherrn und Agenten entspricht es aber, daß, wenn ein Vermittlungsagent unter Überschreitung seiner Befugnisse namens des Geschäftsherrn abgeschlossen hat, dieser gebunden ist, falls er nicht unverzüglich nach Kenntnis dem Dritten gegenüber die Ablehnung des Geschäfts erklärt, § 85³⁾.

Der Agenturvertrag, auf welchem das Vertragsverhältnis zwischen dem Handlungsagenten und dem Geschäftsherrn beruht, ist eine Art Dienstvertrag. Kraft desselben ist der Agent verpflichtet, sich um Vorbereitung oder Abschluß der Geschäfte zu bemühen, bei allen Verrichtungen, insbesondere bei der Auswahl des Gegenkontrahenten, das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen und den Geschäftsherrn durch pünktliche und gewissenhafte Berichte zu informieren, § 84. Die von diesem zu gewährende Vergütung ist, falls nichts anderes vereinbart wird, Provision in üblicher Höhe. Sie gebührt dem Agenten für jedes durch seine Tätigkeit zustande gekommene Geschäft, falls dasselbe zur Ausführung gelangt ist und der vom Agenten zugeführte Käufer Zahlung geleistet hat, außerdem aber auch dann, wenn die Ausführung des Geschäfts nur infolge willkürlichen Verhaltens des Geschäftsherrn unterblieben ist, § 88. Ein ausdrücklich für einen bestimmten Bezirk bestellter Agent (sog. Bezirksvertreter) hat im Zweifel aus allen in diesen Bezirk fallenden Geschäften Provision anzusprechen, auch wenn sie vom Geschäftsherrn selbst oder für diesen von einem

gegenüber als selbständiger Kontrahent von Handelsgeschäften auftritt, jene aber, obgleich ebenfalls selbständige Kaufleute, nach außen nur als Hilfs- oder Mittelpersonen tätig werden. — Übrigens schließen Agentur und Kommission sich keineswegs aus; so kann jemand, der nach außen in eigenem Namen handelt, doch zum Geschäftsherrn in einem ständigen Dienstverhältnis stehen, so daß im Innenverhältnis die Regeln der Agentur Anwendung finden, sog. Kommissionsagent. Vgl. RGZ. 60, 363.

¹⁾ Daher z. B. keine Bevorrechtung nach KonkO. § 61 Ziff. 1 und kein Anspruch auf Dienstzeugnis, vgl. RGZ. 62, 229; 87, 440.

²⁾ Ein solcher Abschluß kann auch „für Rechnung meiner (unbenannten) Auftraggeber“ erfolgen, ohne daß der Agent dadurch Selbstkontrahent wird, vgl. RGZ. 97, 260.

³⁾ Vgl. RGZ. 60, 187; 113, 261; WarnR. 1922, Nr. 125. HALLERMANN, ZHR. 89, 225.

Anderen abgeschlossen wurden, § 89. Die gewöhnlichen Auslagen bleiben zu Lasten des Agenten, § 90. Das Agenturverhältnis unterliegt regelmäßig sechswöchentlicher Kündigung auf Vierteljahrsschluß, ist außerdem aber, und insbesondere wenn es auf längere Zeit eingegangen ist, beim Vorliegen wichtiger Gründe beiderseits fristlos kündbar, § 92.

§ 31. Handelsmäkler.

Literatur: ERNST HEYMANN, Der Handelsmäkler, in Ehrenbergs Handb. V, 1, S. 321ff. (1926); JACUSIEL II³ (s. zu § 30); PLANCK-OEGG, BGB.⁴ II, S. 1111ff.; HANS REICHEL, Die Mäklerprovision; NUSSBAUM, Börsengesetz § 30ff.

Handelsmäkler ist, wer sich gewerbsmäßig für andere Personen, zu denen er nicht in einem ständigen Vertragsverhältnis steht, als Vermittler von Verträgen über Gegenstände des Handelsverkehrs betätigt, also von Umsatzgeschäften über Waren oder Wertpapiere, von Versicherungen u. dgl. Solcher Vermittler, deren Tätigkeit zugleich preisausgleichend wirkt, bedarf vor allem jeder Börsenverkehr (Börsenmakler), ferner auch der Importhandel, gewisse Arten des Produktengeschäftes u. v. m.¹⁾ Der Handelsmäkler (oder Mäkler) ist selbständiger Kaufmann, und seine Rechte und Pflichten sind nach Handelsrecht zu beurteilen, auch wenn im einzelnen Falle die Vertragsparteien selbst nicht Kaufleute sind. Dagegen untersteht die Vermittlung von Geschäften anderer Art, z. B. von Grundstückskäufen, Hypotheken, Dienstverträgen, den Vorschriften des bürgerlich-rechtlichen Mäklervertrags, § 93, § 17, BGB. § 652ff. Übrigens greifen diese Vorschriften des BGB. auch beim Handelsmäkler insoweit ein, als die sich aus HGB. § 93 ff. ergebende Regelung Lücken läßt. So gilt insbesondere für den Handelsmäkler, daß er normalerweise nicht zu einer Ausführung des Auftrags positiv verpflichtet, sondern eben nur auf Grund des Mäklervertrags berechtigt ist, seine Mäklerprovision zu verlangen, wenn das Geschäft durch seine vermittelnde Tätigkeit oder doch infolge derselben tatsächlich zustande gekommen ist, BGB. § 652²⁾.

Der Handelsmäkler ist, im Gegensatz zur regelmäßigen Stellung des Zivilmäklers, als neutraler Vermittler gedacht. Er steht zwar zunächst nur zu der Partei, die seine Tätigkeit angerufen hat, dem Auftraggeber, in einem Vertragsverhältnis. Aber er kann auch zu der anderen, von ihm aufgesuchten oder mit ihm in Verbindung getretenen Partei, der Gegenpartei, in ein Vertragsverhältnis treten, und tritt jedenfalls in Rechtsbeziehungen zu ihr. Demgemäß hat er regelmäßig den Mäklerlohn (die Courtage) von beiden Parteien je zur Hälfte zu empfangen, § 99. Er ist jeder von beiden gegenüber zur Erfüllung der Mäklerplichten in unparteiischer Interessenwahrnehmung verbunden (Informationspflicht, Verwahrung der Probe, § 96, usw.) und haftet jeder von beiden für den durch sein Verschulden entstehenden Schaden, insbesondere im Falle einer Verletzung der Mäklertreue durch wahrheitswidrige Mitteilungen, § 98, vgl. hierzu BGB. § 654. Der Handelsmäkler wirkt normalerweise beim Vertragsabschlusse selbst mit, der sich, obgleich der Mäkler an sich nicht Bevollmächtigter einer Partei ist, doch schon damit vollendet, daß die Annahme der Offerte dem Mäkler gegenüber erklärt wird. Er hat sodann, falls nicht hierauf verzichtet wird, jeder Partei über das abgeschlossene Geschäft alsbald eine Schlußnote (Schlußschein) zuzustellen, die von ihm und bei nicht sofort erfüllbaren Geschäften auch von der Gegenpartei zu unterschreiben ist und als Beweismittel für Abschluß und Inhalt des Geschäfts dient. Ihre vorbehaltlose Annahme gilt, nach allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen, der anderen Partei

¹⁾ Vgl. hierzu E. HEYMANN S. 353ff., das. auch geschichtliche und rechtsvergleichende Darstellung. Der französische Ausdruck für Mäkler ist *courtier*, an den Fondsbörsen *agent de change*; der englische: *broker*. Das ADHGB. Art. 66 gebrauchte noch den Ausdruck *Sensal*.

²⁾ Also nicht erst, wie der Vermittlungsagent (§ 88) nach Ausführung des Geschäfts und Eingang der Zahlung.

gegenüber als Genehmigung, §§ 94, 346¹⁾). Eine Schlußnote kann auch — und dies ist namentlich im Geschäft der Börsenmakler sehr häufig — der Erstpartei allein und unter Vorbehalt späterer „Aufgabe“ der Gegenpartei erteilt werden. Die Annahme einer solchen Schlußnote „Aufgabe vorbehalten“ von seiten des Auftraggebers wirkt, wenn dann die Gegenpartei rechtzeitig bezeichnet und nicht mit Grund als ungeeignet zurückgewiesen wird, als Vertragsschluß mit dieser; andernfalls kann sich die Partei mit ihrem Erfüllungsanspruch an den Makler selbst halten, § 95²⁾). Dem Handelsmäkler obliegt noch eine weitere Beurkundungspflicht, und zwar eine solche öffentlich-rechtlicher Art, die durch eine Strafdrohung verstärkt ist: die Führung eines Tagebuchs, in das er alle von ihm vermittelten Geschäfte fortlaufend einzutragen hat, §§ 100—103³⁾).

Über die besondere halbamtliche Stellung der aus den Reihen der Börsenmakler ernannten Kursmakler s. Börsengesetz §§ 30—34, unten § 73. Vgl. auch BGB. § 385.

¹⁾ Vgl. RGZ. 104, 368, sowie 105, 205.

²⁾ Der Makler ist also nicht seinerseits zum Selbsteintritt berechtigt (wie der Kommissionär nach § 400). Doch kann er wohl sich selbst als Aufgabe bezeichnen, wenn nichts Gegenteiliges erklärt wird, vgl. E. HEYMANN S. 458ff. (bestr.).

³⁾ Vermittler im Kleinverkehr haben weder Schlußnoten- noch Tagebuchpflicht, § 104.

Zweiter Abschnitt.

Gesellschaftsrecht.

§ 32. Übersicht.

Literatur: WIELAND, Handelsrecht I, 387ff.; STEINBACH, Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation; FRANZ KLEIN, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften; LIEFMANN, Die Unternehmungsformen.

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 Kaufmannseingetragene haben, ist aber keine Handelsgesellschaft, s. § 33.

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 Gesellschaftsvermögen oder ob und wieweit 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 der Personalgesellschaften bezeichnen kann, und die die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft umfaßt, findet eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter statt. Hier treten mehrere persönlich Beteiligte zum Betrieb eines gemeinschaftlichen Geschäfts zusammen. Das Unternehmen hängt von der Individualität der Gesellschafter ab, baut sich auf ihrem Personalkredit auf und wird von ihnen selbst geleitet; die Gesellschafter sind die Unternehmer des unter der Gesellschaftsfirma geführten Handelsgeschäfts. Die Grundform bildet die offene Handelsgesellschaft, bei der sämtliche Gesellschafter den Gesellschaftsgläubigern persönlich mit ihrem ganzen Vermögen haften, während bei der Kommanditgesellschaft die Haftung eines Teils der Gesellschafter auf eine bestimmte Einlage beschränkt ist.

Die andere Gruppe bilden die sog. Kapitalgesellschaften: die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wichtigste Bildungen moderner wirtschaftlicher Entwicklung. Diese Rechtsformen haben unpersönlichen Charakter. Die Gesellschaft gründet sich auf ein von den Gesellschaftern aufgebrachtes Kapital, und die Gesellschaftsgläubiger können sich nur an das Gesellschaftsvermögen, nicht an die Gesellschafter selbst halten. Dementsprechend sind diese Vereinigungen

selbständige juristische Personen. Hier ist die Gesellschaft selbst der Unternehmer. Sie hat ihre besonderen, von den Gesellschaftern verschiedenen Organe. Unternehmensbesitz und Unternehmensleitung sind voneinander getrennt. Daß das Gesetz diese Rechtsgebilde gleichwohl als Gesellschaften, nicht als Vereine bezeichnet, entspricht der Überlieferung und internationalem Sprachgebrauch, rechtfertigt sich aber auch dadurch, daß das Mitgliedschaftsrecht bei ihnen, ebenso wie der Anteil an einer eigentlichen Gesellschaft, ein geldwertes Vermögensrecht darstellt, während dies beim rechtsfähigen Verein schon wegen der Unübertragbarkeit der Mitgliedschaft in der Regel nicht zutrifft¹⁾. 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 eigenen Firma betrieben; 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. als Emissions-Konsortium zu einem Kommunaldarlehen oder einer Gründung, zu einer besonders großen oder verschiedene Zweige umfassenden Lieferung, einem Kanalbau oder dgl.²⁾.

Über die Zusammenschlüsse von Unternehmungen in Kartellen, Trusts, Konzernen s. unten § 62.

Erstes Kapitel.

Offene Handelsgesellschaft.

§ 33. Wesen. Errichtung.

Literatur: FLECHTHEIM bei DÜRINGER-HACHENBURG IV, S. 349—789; GEILER, das. S. 5—273 über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts; HERGENHAHN-TUCHATSCH, Die offene Handelsgesellschaft; LABAND, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, ZHR. 30, 469ff.; 31, 1ff.

Die offene Handelsgesellschaft³⁾ 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

¹⁾ Vgl. GEILER bei DÜRINGER-HACHENBURG IV, S. 11.

²⁾ Die Gelegenheitsgesellschaft kann entweder ein reines Innenverhältnis der Beteiligten oder aber eine Außengesellschaft mit Gesamthandsvermögen (BGB. § 718) sein. Vgl. GEILER, a. a. O. S. 274—305. Ein Emissionskonsortium s. z. B. in RGZ. 56, 206.

³⁾ FRANKREICH: société au nom collectif (C. de com. Art. 20ff.); SCHWEIZ: Kollektivgesellschaft (OR. Art. 552ff.); ENGLAND: partnership (act 1890).

oder zu ersetzen ist, — den Gläubigern gegenüber ist eine Begrenzung des den Einzelnen treffenden Risikos ausgeschlossen, §§ 109, 128 Satz 2. 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 nichtfirmenberechtigte 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, ein individueller Zusammenschluß, keine juristische Person¹⁾. Das Gesellschaftsvermögen ist Vermögen der Gesellschafter. Diese sind persönlich die Unternehmer des Betriebs²⁾. Aber das Gesellschaftsvermögen steht nach BGB. §§ 718, 719 den Gesellschaftern in ihrer Gesamtheit als ein ihnen „gemeinschaftliches Vermögen“ zur gesamten Hand zu. Es ist ein gesamthändisch gebundenes Sondervermögen, wodurch namentlich alle anteilmäßigen Verfügungen der einzelnen Teilhaber ausgeschlossen sind³⁾. Die handelsrechtliche Besonderheit besteht vor allem darin, daß die Gesellschafter für diesen ihren gemeinschaftlichen Bereich einen gemeinschaftlichen Handelsnamen führen. Die offene Handelsgesellschaft 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 dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter gesonderten Gesellschaftsvermögens. Dadurch ähnelt sie praktisch einer mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Körperschaft. Daß sie gleichwohl eine solche nicht 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 Partei⁴⁾, und die Kaufmannseigenschaft

¹⁾ Diese Auffassung ist heute die herrschende, vgl. z. B. RGZ. 106, 141; 107, 171; 95, 339. A. Mg. STEIN-JONAS, ZPO. § 50 n. 28; E. JAEGER, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß (1915). S. auch KOHLER und K. LEHMANN in ZHR. 74, 456ff. sowie SCHÖNFELD in Iherings Jahrb. 75, 333. — Daraus, daß die offene Handelsgesellschaft ein individueller Zusammenschluß ihrer Gesellschafter ist, ergibt sich z. B., daß der Eintritt eines neuen Gesellschafters nur mit Zustimmung aller Gesellschafter (auch der nicht zur Vertretung berechtigten) erfolgen kann, vgl. RGZ. 91, 412. S. auch RGZ. 92, 163.

²⁾ Daher nur einfache, keine Doppelbesteuerung, wie z. B. bei der Aktiengesellschaft. Der Geschäftsgewinn der oHG. wird nur von den einzelnen Gesellschaftern anteilmäßig als Einkommen aus Gewerbebetrieb versteuert. Zur Vermögenssteuer ist zwar die Gesellschaft selbst steuerpflichtig, doch wird dafür beim einzelnen Gesellschafter sein Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht in Ansatz gebracht, s. EinkStG. § 29, VermStG. §§ 2, 16, Reichsbewertungsges. § 46.

³⁾ Vgl. KAUFMANN, Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. — Daß das Gesellschaftsvermögen ein Sondervermögen, der Anteil des einzelnen Gesellschafters daran von seinem übrigen Vermögen rechtlich gesondert ist, zeigt sich in charakteristischen Einzelheiten: in der Bilanz des Einzelkaufmanns ist sein Privatvermögen anzugeben, in der der offenen Handelsgesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen; der Prokurist der oHG. vertritt nur die Firma, nicht die einzelnen Gesellschafter persönlich u. dgl. m.

⁴⁾ Die Gesellschaft hat nur sog. formelle Parteifähigkeit. Da die Gesellschafter persönlich, wenn auch nur in ihrer Verbundenheit, Partei sind, können sie in Prozessen der Gesellschaft nicht als Zeugen vernommen werden, auch nicht die nicht geschäftsführenden, obgleich Parteieide nur von den die Gesellschaft im Prozeß vertretenden Gesellschaftern zu leisten sind; vgl. RGZ. 17, 365 und oft, s. aber auch die oben n. 1 Zitierten. Aus dem Gesagten folgt ferner, daß während bestehender Gesellschaft ein Prozeß zwischen einem Gesellschafter und der Gesellschaft als solcher nicht möglich ist, daß also z. B. die Ansprüche auf Leistungen der Beiträge nur unter den Gesellschaftern selbst (mit dem Antrag auf Leistung zum Gesellschaftsver-

der offenen Handelsgesellschaft macht ihre einzelnen Teilhaber, da sie mit ihrer ganzen Person eintreten, ebenfalls zu Kaufleuten.

Die offene Handelsgesellschaft beruht auf einem Vertrag der Gesellschafter, BGB. § 705. So 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 wird¹⁾. Übrigens bedarf der Gesellschaftsvertrag keiner besonderen Form, falls eine solche nicht aus bestimmten Gründen, z. B. wegen Einbringens von Grundstücken, erforderlich ist, s. 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, § 106/8. 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.

Das aus dem Gesellschaftsvertrag sich ergebende Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander ist höchstpersönlicher Natur, die gesellschaftlichen Rechte also nicht übertragbar. Nur einzelne Ansprüche, die sich aus den sozialrechtlichen Beziehungen ergeben, können auf Andere übertragen werden, insbesondere der Anspruch auf einen Gewinnanteil oder auf das dereinstige Auseinandersetzungsguthaben, s. BGB. § 717. Die Regelung der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander kann das Gesetz, da die Gläubiger der offenen Handelsgesellschaft durch die Gesamthaftung aller Gesellschafter weitgehend geschützt sind, 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.

a) Die einzelnen Gesellschafter haben die Gesellschaftszwecke positiv in der dem Vertrag entsprechenden Weise zu fördern, BGB. § 705, und sich negativ einer Störung derselben zu enthalten, insbesondere jeder mit dem Unternehmen der Gesellschaft in Wettbewerb tretenden geschäftlichen Betätigung, s. § 112/3²⁾. Sie haben sich, falls nichts anderes vereinbart ist, gleichmäßig an der Gesellschaft zu beteiligen. Die Beiträge können in Geldeinlagen oder sonstigen Werten, sie können aber auch ausschließlich in Dienstleistungen bestehen, § 111, BGB. § 706. Ist die Beteiligung eine verschiedene, so sieht das HGB., hierin weit über das BGB. hinausgehend, eine erhebliche Besserstellung der kapitalistisch beteiligten Gesellschafter als Regel vor.

mögen s. § 111) durch die *actio pro socio* ausgetragen werden können, vgl. HEINSHEIMER, Zweiparteiprinzip, S. 40ff., RG. in JW. 1914, 532, aber a. Mg. FLECHTHEIM a. a. O. Anm. 2 vor § 109, sowie LZ. 1914, 1260; STAUB-PINNER, § 124 Anm. 17b.

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 35, 17. — Ist der Gesellschaftsvertrag aus allgemeinen Gründen nichtig, z. B. wegen Geschäftsunfähigkeit eines Vertragsschließenden oder infolge begründeter Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung, so bleibt der einzelne (geschäftsfähige) Beteiligte doch nach außen haftbar, weil die mit seinem Willen erfolgte Eintragung der Gesellschaft ihn als eine Haftungserklärung gegenüber der Allgemeinheit bindet, s. RGZ. 89, 97; 93, 227. Moos, Die Interessenkonflikte bei betrügerischen Abschlüssen von Gesellschaftsverträgen.

²⁾ Das gesetzliche Wettbewerbsverbot bei der offenen Handelsgesellschaft ist einerseits eine Bestätigung der vollpersönlichen Bindung ihrer Gesellschafter (s. dagegen § 165) und unterscheidet sich andererseits charakteristisch von dem für Handlungsgehilfen, sowie für den Vorstand der Aktiengesellschaft aufgestellten. Diesen ist, da sie ihre ganze Arbeitskraft vertragsmäßig zur Verfügung zu stellen haben, außer einer speziell konkurrierenden Tätigkeit auch der Betrieb eines Handelsgewerbes überhaupt verboten, §§ 60, 236 (s. oben § 27). Für den Gesellschafter der oHG. gilt dagegen dies letztere nicht.

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 den Einlagen, sowie Gewinn- und Ersatzforderungen. Er vermindert sich durch Gewinnentnahmen, die bis zu 4% ohne weiteres, darüber hinaus nur vorbehaltlich entgegenstehender, dringender Gesellschaftsinteressen zulässig sind, sowie durch dasjenige, was infolge der Teilnahme am Verlust und durch etwaige Ersatzverbindlichkeiten zu Lasten des Gesellschafters geht, §122¹⁾. Der Kapitalanteil stellt somit eine wechselnde Größe dar, eine Rechnungsziffer, nach der sich die Verteilungen bemessen. Die Zugehörigkeit zur Gesellschaft und Gesamthand selbst dagegen wird nicht dadurch berührt, 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, § 110²⁾.

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 und dgl. nur dann mit Stimmenmehrheit gefaßt werden, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, § 119³⁾.

b) 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 ein Hauptzweck der offenen Handelsgesellschaft, die erhöhte Erfolgsleistung, gefährdet. Auf dem Gebiet, das im HGB. technisch die Geschäftsführung genannt wird, also bei allen Handlungen, Anordnungen, Abschlüssen, die der Betrieb des Unternehmens gewöhnlich mit sich bringt, ist demgemäß der einzelne Gesellschafter zum Alleinhandeln befugt, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht allgemein oder für bestimmte Fälle ein anderes vorschreibt. 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, 116⁴⁾.

¹⁾ Eine Vergütung für seine Tätigkeit hat der Gesellschafter an sich nicht zu beanspruchen, auch wenn nur ein Teil der Gesellschafter mit der Geschäftsführung befaßt ist; doch kann die Vereinbarung einer solchen auch stillschweigend erfolgen.

²⁾ Bestr.; vgl. RGZ. 77, 102, aber auch 59, 143.

³⁾ Dagegen kann z. B. die Entscheidung über Nachschußpflichten der einzelnen Gesellschafter auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht einem Mehrheitsbeschluß anheimgegeben werden. Dies würde dem individualistischen Prinzip dieser Gesellschaftsform (BGB. § 707) widersprechen vgl. RGZ. 91, 166 (bei einer oHG. mit 65 Gesellschaftern).

⁴⁾ Das Widerspruchsrecht ist ein Ausfluß der persönlichen Teilhaberschaft und daher nicht durch den Nachweis zu beseitigen, daß die fragliche Handlung tatsächlich dem Interesse der

Das Recht und die Pflicht zur Geschäftsführung steht in der Regel allen Gesellschaftern zu. Doch können einzelne Gesellschafter 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 läßt 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, z. B. für größere Neubauten, ist ihre Zustimmung um nichts weniger erforderlich, § 116 II¹⁾. Auch steht ihnen, die mit ihrem ganzen Vermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, ein weitgehendes Kontroll- und Informationsrecht zu, insbesondere die Befugnis, sich persönlich von den Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten und Bücher und Korrespondenzen einzusehen, § 118. S. auch § 41: Unterzeichnung der Bilanz.

§ 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, §§ 125ff. Diese Vertretung liegt, dem Wesen der Gesellschaft entsprechend, mit rechtlicher Notwendigkeit in der Hand der Gesellschafter selbst. Doch 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. Die durch die Firma bewirkte Trennung der Gesellschaftssphäre von der Privatsphäre der einzelnen Gesellschafter führt bei der offenen Handelsgesellschaft zu einer „Vertretung der Gesellschaft“. Der vertretungsberechtigte Gesellschafter handelt im Namen der Gesellschaft, zeichnet ihre Firma. Er ist aber hierbei nicht, wie etwa der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H., als Vertretungsorgan willkürlich bestellt, sondern vielmehr geborener Vertreter. Seine Vertretungsmacht ergibt sich unmittelbar aus dem Bestehen der Gesellschaft und kann nur aus besonderen Gründen ausgeschlossen sein, §§ 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, vgl. § 232. 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. 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 einmal darin bestehen, daß ein Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage von der Vertretungsmacht ausgeschlossen wird; auch kann einem Gesellschafter die Vertretungsmacht auf Antrag der übrigen aus wichtigen Gründen gegen seinen Willen durch gerichtliches Urteil oder einstweilige Verfügung entzogen

Gesellschaft entspreche. Es gibt daher auch nicht etwa einen klagbaren Anspruch auf Erteilung der Einwilligung (bestr.). Nur darf das Widerspruchsrecht nicht zur bloßen Schikane mißbraucht werden, BGB. § 226. Vgl. RGZ. 109, 56: Erweiterungsbauten.

¹⁾ Die Erteilung einer Prokura liegt zwar allein in der Hand der geschäftsführenden Gesellschafter, darf aber regelmäßig nur durch sie alle gemeinsam erfolgen, während der Widerruf durch jeden einzelnen von ihnen erklärt werden kann, ohne daß die übrigen ein Widerspruchsrecht haben, § 116 III, s. auch den nächsten § 35.

werden, § 125 I, IV, 127, §§ 15, 16¹⁾). Außerdem aber kann der Gesellschaftsvertrag an Stelle der Einzelvertretung die Gesamtvertretung durch alle oder einzelne Gesellschafter setzen; dabei ist die Einführung einer gemischten Gesamtvertretung — Gesellschafter und Prokurist — zulässig, § 125 II—IV²⁾).

Die Vertretungsmacht der Gesellschafter ist sachlich unbeschränkt und unbeschränkbar³⁾. 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. Hier namentlich tritt der Gegensatz zur internen Geschäftsführungsbefugnis hervor. Der einzelne Gesellschafter darf an sich 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. Daß die Erteilung einer Prokura in der Vertretungsmacht des einzelnen Gesellschafters liegt, obgleich sie einen Akt der Gesamtgeschäftsführung bilden soll, hebt das Gesetz ausdrücklich hervor und betont damit den Gegensatz zwischen Außen- und Innenverhältnis mit besonderer Deutlichkeit, § 126 I vgl. mit § 116 III.

Die offene Handelsgesellschaft haftet auch außerkontraktlich für Verrichtungsdelikte ihrer Gesellschafter, z. B. für Patentverletzungen, Betrugshandlungen, Verstöße gegen das UWG., unter sinngemäßer Anwendung des heute im BGB. § 31 ausgesprochenen Grundsatzes⁴⁾).

§ 36. Verhältnis zu den Gläubigern.

a) 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 die Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter ohne weiteres von dem Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen ausschließt und damit

¹⁾ Auch wenn nur ein vertretungsberechtigter Gesellschafter vorhanden ist, kann die Entziehung der Vertretungsmacht durch gerichtliche Entscheidung ausgesprochen werden, RGZ. 74, 301; doch kann dann nicht etwa in Analogie von BGB. § 29 vom Gericht ein Vertreter bestellt werden. Vertragsgemäß dürfte die Ausschließung aller Gesellschafter von der Vertretung nicht zulässig sein, a. Mg. OLG. 42, 215.

²⁾ Die nur mit Gesamtvertretungsmacht ausgestatteten Gesellschafter sind befugt, einzelne aus ihrer Mitte zur Vornahme einzelner oder gewisser Geschäfte zu ermächtigen, § 125 II 2. — Eine gemischte Gesamtvertretung kann nur vorgesehen werden, wenn eine Mehrheit vertretungsberechtigter Gesellschafter vorhanden ist, vgl. OLG. 44, 199. — Bei gemischter Vertretung können Rechtshandlungen, welche die Vertretungsmacht eines Prokuristen überschreiten, z. B. Grundstücksveräußerungen, von dem Gesellschafter und dem Prokuristen zusammen nicht vorgenommen werden (str.).

³⁾ Handelt der Gesellschafter zwar innerhalb der formalen Grenzen seiner Vertretungsmacht, aber in betrügerischem Zusammenspiel mit einem Dritten, der ebenfalls Kenntnis von der schädigenden Absicht hat, so kann die Gesellschaft diesem nach BGB. § 826 den Einwand der Kollusion entgegenhalten. Vgl. RGZ. 58, 356 (Bürgschaft namens der Firma für eine Privatschuld des Gesellschafters hinter dem Rücken der andern).

⁴⁾ Vgl. hierzu oben S. 6 Anm. 3.

dessen Sonderung erst vollständig macht, § 124 II¹⁾). Demgemäß findet auch bei Zahlungsunfähigkeit der offenen Handelsgesellschaft ein selbständiges Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen statt, KO. §§ 209—212²⁾).

b) 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; dies nicht etwa nur nach Bürgenart, 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, § 128³⁾).

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, die Einrede der Rechtskraft auch ihm gegenüber durchgreifen, § 129⁴⁾). 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 IV⁵⁾).

c) 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

¹⁾ S. dagegen ZPO. § 736 für die gewöhnliche Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

²⁾ E. JAEGER, Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. — Der Antrag auf Konkursöffnung kann von jedem persönlich haftenden Gesellschafter, nicht nur von den vertretungsberechtigten gestellt werden, KO. § 210. Gemeinschuldner sind alle Gesellschafter in ihrer Eigenschaft als Eigentümer des mit Konkurs belegten Sondervermögens, vgl. OLG. 35, 257; RGSt. 46, 78.

³⁾ Neu eintretende Gesellschafter treten in diese Gesamthaft ohne weiteres ein, § 28. Ausscheidende Gesellschafter, sowie die Gesellschafter einer aufgelösten Gesellschaft haften, mit einer Verjährungsfrist von fünf Jahren, für alle Verbindlichkeiten weiter, die zur Zeit ihres Austritts oder der Auflösung bestanden haben, §§ 159, 160, also z. B. für die Mietzinsen, die aus einem laufenden Mietvertrag bis zum nächsten Kündigungstermin fällig werden, s. RGZ. 86, 60. Vgl. hierzu H. LEHMANN, Enthaltung des ausgeschiedenen Gesellschafters aus laufenden Lieferungsverträgen, ZHR. 79, 57. — Diese Haftung der Gesellschafter erstreckt sich z. B. auf die Bindung durch einen Kartellvertrag, RGZ. 111, 274.

⁴⁾ Tritt ein Gesellschafter der Gesellschaft in ihrem Prozeß als Nebenintervenient bei, wozu er nach § 128 i. V. mit ZPO. § 66 berechtigt ist, so hat er im Hinblick auf § 129 die Stellung eines streitgenössischen Nebenintervenienten, ZPO. § 69, vgl. RGZ. 34, 363.

⁵⁾ Die Gesellschaftsgläubiger können ihre Forderungen im Privatkonkurs eines Gesellschafters anmelden; falls aber auch Gesellschaftskonkurs eröffnet ist, nur in Höhe des Ausfalls, den sie in diesem erleiden, KO. § 212.

Auflösung der Gesellschaft zustehen wird, und kann daraufhin seinerseits die Gesellschaft kündigen. Dabei ist nur vorausgesetzt, daß der Gläubiger zunächst die Vollstreckung in das Privatvermögen des Gesellschafters versucht, hierbei aber eine Befriedigung nicht erlangt hat, §§ 135, 141.

§ 37. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

Literatur: LASTIG, Auflösung der kaufmännischen Gesellschaften; K. LEHMANN, Schutz u. Erhaltung kaufm. Unternehmungen; ALEXANDER-KATZ, ZHR. 70, 80; BREIT, Jur. Rundschau 1926, 761, 857.

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 § 131¹⁻³, die der zweiten (Einzelgründe) in § 131⁴⁻⁶ 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 verschiedene juristische Person ist. Immerhin ist die gesamtauflösende Wirkung dieser Einzelgründe nicht 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, 158, vgl. unten § 38. Über die Registeranmeldungen s. demgemäß §§ 143, 157.

a) Der recht eigentlich normale, aus dem Ganzen der Gesellschaft heraufkommende Auflösungsgrund ist der Auflösungsbeschluß der Gesellschafter, § 131². 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. § 119¹). — 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 Ziff. 1. 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. Konkursvoraussetzung ist, wie beim Einzelkaufmann, nur die Zahlungsunfähigkeit, nicht auch, wie bei der Aktiengesellschaft, die Überschuldung, § 131³, 143—145, KO. § 209ff²).

b) 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-

¹) Die offene Handelsgesellschaft erlischt kraft des Willens der Gesellschafter ohne besonderen Auflösungsbeschluß auch dann, wenn sie das Handelsgeschäft mit der Firma veräußern, da eine Handelsgesellschaft nicht ohne Firma bestehen kann, RGZ. 85, 399.

²) S. die Bemerkungen oben S. 54 Anm. 2 und vgl. ferner ERNST JAEGER, Kommentar zur KO.⁵ § 209ff; MENTZEL, KO. ebenda.

und Vertretungsbefugnissen auf die zufälligen Erben übergehen lassen, noch andererseits dem zufälligen Vorabsterben des Einen die schwerwiegende Wirkung geben, daß das lebendige Unternehmen den Übrigen allein verbleibt, §§ 131⁴, 137, 146 I². Indessen begründen diese Erwägungen nur eben die gesetzliche Regel. Es versteht sich, daß hier, wie in den anderen Auflösungsfällen, die überlebenden Gesellschafter mit den 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, § 131⁴. 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 beschränkt¹⁾. 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, 739²⁾. Der Gesellschaftsvertrag kann aber umgekehrt auch bestimmen, daß im Falle des Todes eines Gesellschafters die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt werden soll. In diesem Falle 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 Einzelnen 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 oben § 36 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 ihnen einseitig beschlossen werden, §§ 131⁵, 135, 138, 141 ff.

c) 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 als ein Akt *inter socios*, der nichts mit der Betätigung der Gesellschaft als solcher zu tun hat, allen anderen Gesellschaftern, nicht etwa nur den geschäftsführenden gegenüber zu erklären, §§ 131⁶, 132, 134. Der Gesellschaftsvertrag kann

¹⁾ Diese Klausel ist übrigens auch möglich, wenn nur zwei Gesellschafter vorhanden sind. Es findet dann das zu § 142 III Bestimmte Anwendung.

²⁾ In der Auseinandersetzungsbilanz ist der wirkliche Wert auf Grund einer echten Vermögensbilanz zugrunde zu legen, wobei auch der sog. Geschäftswert zu berücksichtigen ist, RGZ. 106, 132. Doch kann der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmen, z. B. die letzte Jahresbilanz für maßgebend erklären. S. im einzelnen FLECHTHEIM bei DÜRINGER-HACHENBURG IV § 138 Anm. 9 ff. — Über die Teilnahme an schwebenden Geschäften s. BGB. § 740.

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, wie dies gewiß häufig stattfindet, die Kündigung vertragsmäßig für bestimmte Zeit ausgeschlossen, so versagt insolange die normale Lösbarkeit. Dies darf aber nicht zu unerträglichen Folgerungen führen, wie solche übrigens auch schon bei der verhältnismäßig langen Befristung des gesetzlichen Kündigungsrechts eintreten können. Das Gesetz gewährt daher dem Einzelnen dann, wenn sein Auflösungsbegehren durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt wird, ein unbefristetes Auflösungsrecht, das weder verzichtbar noch vertraglich beschränkbar ist. Während aber bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auch hier eine private Kündigungserklärung genügt (BGB. § 723²⁾), 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, §§ 131⁶, 133. 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 langfristigen Vertrag. Vor allem aber solche Tatsachen, die in der Person eines anderen Gesellschafters vorliegen: grobe Pflichtverletzungen, Vertrauensbrüche, schwere Unverträglichkeit, aber auch unverschuldete Unmöglichkeit weiterer Pflichterfüllung, Geisteskrankheit, Entmündigung, Vermögenszerfall, § 133 II¹⁾).

d) 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 Sozios fortsetzen oder sie vollkommen auflösen wollen. Das Gesetz gibt ihnen daher das Recht, statt dessen auf Ausschließung jenes Gesellschafters zu klagen, § 140²⁾. Wenn, wie so häufig, 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, so kann der eine schuldlose Gesellschafter bei entsprechender Sachlage darauf klagen, daß er zur Übernahme des Geschäfts ohne Liquidation für berechtigt erklärt werde, § 142. In beiden Fällen vollzieht sich die Abrechnung mit dem Ausschlossenen in der bereits geschilderten Art, während sein Anteil den oder dem Verbleibenden ohne weiteres anwächst³⁾.

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 105, 376: Gebrechlichkeitspflegschaft über einen Gesellschafter.

²⁾ Die Ausschließung tritt erst mit der Rechtskraft des (konstitutiv wirkenden) Urteils ein. Wie in allen Fällen, wo das Gesetz ein Auflösungsrecht nur in Form eines Gestaltungsklagrechts gibt (die Analogie der Ehescheidung liegt nahe, vgl. RGZ. 112, 283), kann die Ausschließung nur im Wege der Klage (oder Widerklage) herbeigeführt werden. Eine Vertragsbestimmung, die eine Ausschließung durch Beschluß der übrigen Gesellschafter vorsieht, ist nichtig, vgl. RGZ. 38, 121; s. auch 109, 80.

³⁾ Auch im Falle des § 142 findet also, in Auswirkung der Grundsätze über die Gesamthand, eine Gesamtrechtsnachfolge im Sinne von BGB. § 738 statt, so daß es z. B. keiner Auflassung der Gesellschaftsgrundstücke an den das Geschäft übernehmenden Gesellschafter bedarf. So, gegenüber früheren Zweifeln, RGZ. 65, 227; 68, 410.

§ 38. Liquidation.

Literatur: WIMPFHEIMER, Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der 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 überlassen¹⁾ oder das Unternehmen von allen zusammen in eine Aktiengesellschaft eingebracht und 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 hier in kaufmännischen Formen und ermöglicht es insbesondere auch jetzt noch, das Unternehmen im ganzen zu veräußern²⁾, §§ 145, 149, vgl. BGB. §§ 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 produktiven Gesellschaft zu einer Liquidationsgesellschaft geworden ist, § 156³⁾. Handelsregister und Firma vgl. §§ 148, 153 („Weiß & Co. in Liq.“). Eine 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; mehrere Erben eines verstorbenen Gesellschafters haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. 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 Vertretung im Stadium der Liquidation auf dem einen oder anderen Wege den Gesellschaftern genommen und dritten Personen⁴⁾ 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.

Dem Umfange nach deckt sich die Vertretungsmacht der Liquidatoren nach außen mit dem Umfang ihrer normalen Geschäftsführungsbefugnis, dies ein wesentlicher Unterschied gegenüber den Verhältnissen der aktiven offenen Handelsgesellschaft, § 149, vgl. mit §§ 116, 126. Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, neue aber nur insoweit abzuschließen, als dies zur Beendigung schwebender Geschäfte geschieht, wie z. B. bei Miete eines Geschäftsraums u. dgl. Im übrigen obliegt ihnen in Ausführung der Liquidationsaufgabe die Einziehung von Forderungen, die Veräußerung sonstiger Aktiven, die Befriedigung von Gläubigern. Auf diesen Geschäftskreis beschränkt sich auch ihre Vertretungsmacht,

¹⁾ Über die rechtliche Natur des Vorgangs s. oben S. 57 Anm. 3.

²⁾ Die Firma kann von den Liquidatoren nicht mit übertragen werden, falls nicht die Gesellschafter oder deren Erben zustimmen, vgl. § 22.

³⁾ Aus der Identität der „Abwicklungsgesellschaft“ mit der ursprünglichen folgt, daß die Gesellschaft sich aus dem Liquidationszustand auch wieder in eine produktive Gesellschaft zurückverwandeln kann, wenn die Gesellschafter eine dahingehende Vereinbarung treffen, R.G.Z. 106, 63; s. auch 102, 375 (str.).

⁴⁾ Auch einer der Gesellschafter selbst kann zum Liquidator bestellt werden.

sowohl gerichtlich wie außergerichtlich, kraft Gesetzes, § 149 Satz 2¹⁾. Dieselbe kann durch die Gesellschafter erweitert, aber Dritten gegenüber nicht unter jenes gesetzliche Maß herunter eingeschränkt werden, § 151. Unter mehreren Liquidatoren besteht regelmäßig nur Gesamtvertretung, § 150²⁾.

Den Gesellschaftern selbst gegenüber sind die Liquidatoren schließlich mit der Auseinandersetzung des Reinvermögens betraut. Sie haben dasselbe nach dem Verhältnis der Kapitalanteile, entsprechend der Schlußbilanz, zur Verteilung zu bringen, auch schon vorher entbehrliche Gelder vorläufig zu verteilen, § 155 I, II. Bestehen Meinungsverschiedenheiten unter den Gesellschaftern über den Verteilungsmaßstab, so sind die Liquidatoren aber nicht zu einem Prozesse legitimiert, der vielmehr unter den Gesellschaftern selbst ausgetragen werden muß, § 155 III.

Zweites Kapitel.

Kommanditgesellschaft.

§ 39. Wesen. Rechtsverhältnisse.

Literatur: FLECHTHEIM bei DÜRINGER-HACHENBURG IV, S. 790ff.; RENAUD, Das Recht der Kommanditgesellschaften (1891).

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 Handelsgesellschaft³⁾. 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 Komman-

¹⁾ Schließen die Liquidatoren ein über den Rahmen der Liquidationsaufgaben hinausgehendes Geschäft ab, so muß es die Gesellschaft gleichwohl gegen sich gelten lassen, wenn diese Überschreitung dem Dritten den Umständen nach nicht erkennbar war; vgl. zu dieser Frage FLECHTHEIM bei DÜRINGER-HACHENBURG IV § 149 Anm. 22ff. Ebenso für die Vereinsliquidation: STAUDINGER-RIEZLER, BGB.⁹ I § 49 VI.

²⁾ Aus der gesetzlichen Beschränkung der Vertretungsmacht in der Liquidation folgt, daß die Liquidationsgesellschaft keine Prokuristen mehr haben kann, da deren Vertretungsmacht eine unbeschränkte wäre, RGZ. 72, 122. Vgl. hierzu § 298 III.

³⁾ Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft sein, wie dies aus steuerlichen Gründen gelegentlich vorzukommen scheint (G. m. b. H. & Co.), vgl. RGZ. 105, 101. Vgl. ZIELINSKI, Grundtypvermischung und Handelsgesellschaftsrecht.

ditisten nicht veräußerlich ist, BGB. §§ 717, 719. Dagegen ist die Rechtsstellung des Kommanditisten vererblich; sein Tod löst die Gesellschaft nicht auf, falls dies nicht im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist, § 177¹⁾.

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 die Firma aufgenommen werden, § 162, 19 IV²⁾.

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 bis 176³⁾. 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 bis zum Ablauf der fünfjährigen Verjährungszeit 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. Er hat nur gegenüber außergewöhnlichen Handlungen des Komplementars ein Widerspruchsrecht, §§ 163, 164⁴⁾. 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. Wesen. Rechtsverhältnisse.

Literatur: SAENGER, Die stille Gesellschaft (1924); FLECHTHEIM bei DÜRINGER-HACHENBURG V, 1 (1924); RENAUD, Das Recht der stillen Gesellschaften (1885); SILBERSCHMIDT, Teilhaberschaft und Beteiligung; ders. in ZHR. 79, 465.

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

¹⁾ Für die Besteuerung gelten die gleichen Regeln wie bei der oHG., EinkStG. § 29, 3.

²⁾ Wohl aber darf er beibehalten werden, wenn der bisherige Inhaber oder Sozius späterhin Kommanditist wird, s. § 22. — Ob der Kommanditist für seine Person Kaufmannseigenschaft hat, ist streitig. Gegen die an sich nahe liegende Verneinung der Frage spricht die rechtliche Möglichkeit seiner gesellschaftlichen Beteiligung an der Geschäftsführung, s. Anm. 4.

³⁾ Vgl. JACOBI in Iherings Jahrb. 70, 300.

⁴⁾ Ist der Kommanditist nach dem Gesellschaftsvertrag zur Teilnahme an der Geschäftsführung befugt, so kann ihm dies nur durch gerichtliche Entscheidung nach § 117 entzogen werden, RGZ. 110, 418. Über die umgekehrte Frage, ob und wie eine solche Entziehung oder sogar eine Ausschließung nach § 140 dem Komplementar gegenüber durchgeführt werden kann, vgl. FLECHTHEIM, S. 845, 892.

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. Bei der Kommanditgesellschaft besteht Teilhaberschaft, bei der stillen Gesellschaft besteht Beteiligung¹⁾.

Der stille Gesellschafter tritt nach außen überhaupt nicht hervor, sondern steht nur in einem Vertragsverhältnis zum Geschäftsinhaber. Er ist sein Gläubiger, aber das Guthaben, das ihm zusteht, ist nicht das eines Darlehensgläubigers, sondern rührt aus einem Gesellschaftsverhältnis her²⁾. Den Geschäftsgläubigern haftet der Stille nicht nur nicht persönlich, sondern nicht einmal mit seiner Einlage. Denn, wenn der Geschäftsinhaber in Konkurs kommt, hat der stille Gesellschafter, gradeso 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 dienen³⁾.

Der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verlust ist, falls der Gesellschaftsvertrag nichts bestimmt, nach den Umständen angemessen zu berechnen; jedoch kann die Beteiligung am Verlust durch den Vertrag überhaupt ausgeschlossen werden, § 336. Wo dies geschieht oder wo gar ein „Mindestgewinn“ garantiert wird, kommt die stille Gesellschaft nahe an das Darlehen mit Gewinnbeteiligung heran⁴⁾. 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 Kontrollrecht, das dem des Kommanditisten ähnlich ist, § 338, FGG. § 145; ein Widerspruchsrecht gegenüber ungewöhnlichen Geschäften steht ihm aber nicht zu.

¹⁾ Vgl. SILBERSCHMIDT, a. a. O. S. 143. — Dem Gesagten entspricht die steuerliche Behandlung: der stille Gesellschafter versteuert seine Einkünfte aus der Beteiligung an einem Handelsgewerbe als Einkünfte aus Kapitalvermögen, EinkStG. § 37 Ziff. 2.

²⁾ Dies ist von größter Bedeutung für die Aufwertungsfrage, s. AufwG. § 63 II 1; QUAS-SOWSKI, AufwG. S. 430. — Bei der Auseinandersetzung ist der derzeitige Geschäftswert in Ansatz zu bringen, RGZ. 94, 108.

³⁾ Wurde dem stillen Gesellschafter die Einlage aber erst im letzten Jahre zurückgewährt, so hat der Konkursverwalter ein besonderes Anfechtungsrecht zugunsten der Masse, § 342.

⁴⁾ Ob ein Darlehensvertrag oder eine stille Gesellschaft vorliegt, ist in der Praxis oft sehr zweifelhaft. RG. in WarnR. 1925, Nr. 167 bejaht das Vorliegen einer stillen Gesellschaft, obgleich der Vertrag von „Darlehen“ sprach, wegen der vereinbarten Beteiligung am Verlust. Umgekehrt nimmt RGZ. 57, 175 ein (partiarisches) Darlehen mit Gewinnbeteiligung an, weil der angebliche „stille Gesellschafter“ keinerlei Einfluß oder Kontrolle beim Geschäftsbetrieb haben sollte. Ein besonderes Charakteristikum der stillen Gesellschaft im Gegensatz zum Darlehen liegt darin, daß der Geldgeber bei ihr einen Anspruch darauf hat, daß das Geld für den Geschäftsbetrieb verwendet werde; es wird nur als „Einlage“ gegeben.

Viertes Kapitel.

Aktiengesellschaft.

§ 41. Wesen. Geschichte.

Literatur: Die Literatur zum Aktienrecht steht hinter dem Reichtum der sonstigen handelsrechtlichen Gebiete etwas zurück, insbesondere im Hinblick auf die zahlreichen Probleme der neuesten Entwicklung. Das grundlegende Werk von KARL LEHMANN, *Recht der Aktiengesellschaft*, stammt aus 1898 (aus älterer Zeit: RENAUD; V. RING u. a.). Im übrigen s. R. FISCHER in *Ehrenbergs Handb.* III 1; LEHMANN-RING II 2; STAUB-PINNER II; (im Kommentarwerk von Düringer-Hachenburg fehlt das Aktienrecht noch); F. GOLDSCHMIT, *Die Aktiengesellschaft*; sowie Einzelschriften (s. u.). — FRANZ KLEIN, *Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaften* (s. auch unten § 49 Lit.). Wirtschaftliche Darstellung: PASSOW, *Die Aktiengesellschaft*. — BAUERS *Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung*. — *Handbuch der deutschen Aktiengesellschaften* (jährlich).

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 nur die Gesellschaft selbst. Die Aktiengesellschaft als solche ist die Unternehmerin, von der Person der Gesellschafter rechtlich verschieden („société anonyme“), eine selbständig organisierte juristische Person, § 210 I. Sie steht als Körperschaft dem rechtsfähigen Verein nahe¹), 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 Vermögensrecht²). Das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs ist notwendigerweise mit einem „Anteilsrecht“ (s. § 212) verbunden. Es ist auch veräußerlich, und seine Verkehrsfähigkeit wird dadurch in besonderer Weise gesteigert, daß das Mitgliedschaftsrecht in einem Wertpapier (Aktie) verbrieft wird, das auf den Inhaber gestellt werden kann, § 179³).

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

¹) Demgemäß untersteht die Aktiengesellschaft subsidiär den Vorschriften des BGB. über Vereine; s. vor allem § 31: Haftung der Gesellschaft für Verrichtungsdelikte der Vorstandsmitglieder, sowie § 29: gerichtliche Bestellung fehlender Vertreter in dringenden Fällen.

²) Die Aktien sind aber unteilbar, § 179 I; steht eine Aktie mehreren Mitberechtigten zu (z. B. mehreren Miterben oder Gesellschaftern), so können sie der Gesellschaft gegenüber nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter handeln, § 225.

³) Daß Aktienkunden ausgegeben werden müssen, ist nicht gesetzlich zwingend vorgeschrieben; jedoch hat der Aktionär gegenüber der Gesellschaft einen Anspruch auf Ausgabe von Aktien, vgl. RGZ. 34, 115; 52, 417.

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 erscheint schon früh, wenn auch nur vereinzelt, in Italien und entwickelt sich dann allgemein seit den niederländisch-ostindischen Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts („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. Nachdem ihre Gründung lange Zeit nur mittels besonders erteilter Privilegien möglich war, erfolgte schließlich ihre rechtliche Durchbildung durch den Gesetzgeber. Diese 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 abhängig¹⁾. Aber schon durch die sog. erste Aktiennovelle vom 11. 6. 1870 wurde das Konzessionssystem 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. Ist diesen Bestimmungen genügt, so hat die Gesellschaft ein Recht auf Registrierung, das seinen Schutz in den Vorschriften des FGG. findet, vgl. oben §§ 5, 11. Irgendeine Einwirkung der Verwaltungsbehörde oder sonstige Ermessensentscheidung findet nicht mehr statt²⁾. Jene Normativbestimmungen selbst aber, denen die zur Eintragung angemeldete Aktiengesellschaft zu genügen hat, wurden, ebenso wie die sonstigen Schutzregeln des Aktienrechts seit 1870 mehrfach verschärft, zunächst in grundlegender Weise durch die zweite Aktiennovelle vom 18. 7. 1884, dann nochmals in Einzelheiten durch das HGB. von 1899. Dieses brachte zugleich formal eine wesentliche Verbesserung dadurch, daß es die Aktiengesellschaft nicht mehr wie das ADHGB. (Art. 173ff., 270ff.) als Anhängsel der Kommanditgesellschaft auf Aktien, sondern an erster Stelle und selbständig behandelt³⁾.

§ 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 1,2 Millionen, eingeteilt in 6000 Aktien zu 200 RM. Das Grundkapital ist also keineswegs gleichbedeutend mit dem Vermögen der Aktiengesellschaft. Dieses besteht, wie bei jeder anderen juristischen oder

¹⁾ Dies gilt nach ADHG. Art. 208 noch heute in ÖSTERREICH (s. auch Art. 214: Genehmigungspflicht für Satzungsänderungen). Das österreichische Aktienregulativ vom 20. 9. 1899 unterstellt die Aktiengesellschaften der Staatsaufsicht zur Wahrung des öffentlichen Interesses, § 56 (Staatskommissare). S. a. Österr. Bundesgesetz über die zivilrechtliche Haftung des Vorstands von Bank-Aktiengesellschaften (Bankhaftungsgesetz vom 29. 7. 1924, Art. II.

²⁾ Anders nur in den Ausnahmefällen der Kleinaktien nach § 180 II. — Bedarf der Gegenwart des Unternehmens an sich der staatlichen Genehmigung, wie z. B. der Betrieb eines Schauspielunternehmens oder einer Gastwirtschaft nach GewO. § 32, 33, so darf die Eintragung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister nur bei Vorlage der Genehmigungsurkunde erfolgen, § 195 Ziff. 6, ebenso GmbHG. § 8 Ziff. 4; für den Einzelkaufmann gilt dies nicht, § 7. S. a. Ges. über Depot- u. Depositengeschäfte v. 26. 6. 1925, § 4³⁾, wonach (neue) Depositenbanken der staatlichen Zulassung bedürfen; das Gesetz gilt zunächst bis Ende 1927.

³⁾ Über Reformfragen s. die Verhandlungen des 34. D. Juristentags (1926), Gutachten I, 258; JULIUS LEHMANN, insbesondere über die Bedeutung des englisch-amerikanischen Rechts, sowie SCHLEGELBERGER, Probleme des Aktienrechts u. a.

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 und s. § 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, § 261⁵. Das Grundkapital wirkt dadurch als ein Garantiefonds für die Gläubiger, und das Gesetz sucht diese „Erhaltung des Grundkapitals“ durch zahlreiche Vorschriften sicherzustellen¹).

Die Aktien lauten nicht, wie z. B. die Kuxe der bergrechtlichen Gewerkschaft, auf einen bestimmten Anteil am Vermögen der Gesellschaft, sondern auf einen bestimmten Geldbetrag. Sie sind Summen-, nicht Quotenaktien. Das entspricht der Geldbezeichnung des Grundkapitals und erleichtert die geschäftliche Behandlung, namentlich auch bei einer Erhöhung des Grundkapitals, ändert aber nichts an der Tatsache, daß in den Aktien nicht eine Geldforderung, sondern ein Anteilsrecht verbrieft ist (s. § 179: Anteilschein), 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 einen ihrem Nennwert mindestens gleichkommende Einlageverpflichtung ausgegeben werden, § 184 I, s. a. § 278 III. — Dagegen kann ein höherer Ausgabepreis bestimmt werden (Überpariemiſsion), in welchem Falle die Gesellschaft sofort mit einem das Grundkapital um dies Agio (Aufgeld) übersteigenden Vermögen ins Leben tritt, § 184 II, s. a. § 262². Aktien ohne Vermögenseinlage, z. B. Arbeitsaktien, kennt das deutsche Recht nicht.

Die Aktie muß auf Reichswährung lauten. Der Mindestnennbetrag war früher 1000 M., § 180 I. Durch die GoldbilanzVO. vom 28. 12. 1923 wurde die Papiermark durch die Goldmark ersetzt, an deren Stelle später die Reichsmark trat; zugleich wurde der Mindestbetrag der Aktien auf 100 RM. herabgesetzt — höhere Nennwerte müssen durch 100 teilbar sein — und für das Grundkapital eine Mindestgrenze von 50000 RM. eingeführt. Diese Regeln gelten für Neugründungen, während bei der Umstellung älterer Gesellschaften bis auf 5000 GM. Grundkapital und unter Umständen bis auf 20 GM. Aktiennennwert herabgegangen werden konnte, GoldbilVO. §§ 17, 10, 18, s. unten § 57²). Kleinaktien, früher bis zu 200 M., heute bis zu 20 RM. herab, können in zwei Fällen ausgegeben werden: einmal dann, wenn ihre Veräußerung an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden wird, und außerdem, mit besonderer Genehmigung des Reichsrats, für gemeinnützige

¹) S. z. B. § 240 I: ergibt sich während des Bestehens der Gesellschaft, daß die Hälfte des Grundkapitals verloren ist, so hat der Vorstand sofort eine Generalversammlung einzuberufen. Dies insbesondere auch dann, wenn keine Überschuldung vorliegt, s. § 240 II.

²) Gegen eine Umgehung der Vorschriften für Neugründungen (z. B. Übernahme des „Man-tels“ einer alten Gesellschaft) wendet sich § 42 der 2. DurchfVO. z. GBVO. v. 28. 3./23. 10. 1924.

Unternehmungen oder beim Vorliegen einer staatlichen oder kommunalen Ertragsgarantie, § 180 II—IV, 222.

Die Aktien können auf den Inhaber oder auf den Namen lauten¹⁾; schweigt die Satzung, so gilt letzteres, § 179 II, 183. Kleinaktien sind stets Namensaktien. Die Ausgabe von Aktienurkunden darf erst nach Eintragung der Gesellschaft zum Handelsregister erfolgen. Inhaberaktien insbesondere dürfen erst nach Vollzahlung des Nennbetrags (zuzüglich eines etwaigen Ausgabeagios) ausgegeben werden. Namensaktien, die vor voller Einzahlung ausgegeben werden, müssen die Höhe der geleisteten Zahlungen angeben, §§ 179, 200, 314²⁾.

Die weitere Übertragung der Inhaberaktien geschieht nach den für Inhaberpapiere überhaupt geltenden Regeln, also durch Einigung und Übergabe. Bei der Ausgabe von Namensaktien sind die Aktionäre in ein Aktienbuch einzutragen; im Falle einer Veräußerung gilt der Gesellschaft gegenüber stets der Eingetragene als Aktionär, §§ 222 I, 223 III. Doch ist die Wirksamkeit der Veräußerung selbst hiervon nicht abhängig. Vielmehr ist auch die Namensaktie regelmäßig zur Zirkulation besonders vereignenschaftet, denn sie ist Orderpapier, kann also durch Indossament, auch durch Blankoindossament, übertragen werden, wobei die wechselrechtlichen Legitimationsgrundsätze gelten³⁾; übrigens ist auch hier eine Abtretungserklärung in anderer Form wirksam, sobald die Übergabe der Aktie hinzutritt, §§ 222 III, 223 I, II. Die freie Übertragbarkeit der Namensaktien ist indessen nur die gesetzliche Regel: der Gesellschaftsvertrag kann Beschränkungen einführen, insbesondere die rechtsgeschäftliche Übertragung von Namensaktien an die Zustimmung der Gesellschaft knüpfen⁴⁾ und mittels solcher gebundener (vinkulierter) Namensaktien eine engere, mehr persönliche Beziehung zwischen Aktionär und Gesellschaft herbeiführen, § 222 II. Gesetzlich vorgeschrieben ist diese gebundene Aktie bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft, sowie in dem erwähnten Falle der Kleinaktien, §§ 212, 180 III⁵⁾.

§ 43. Gründung. Übersicht.

Literatur: SILBERNAGEL, Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweiz. usw. Aktienrecht; WOLFF u. BIRKENBIHL, Praxis der Finanzierung⁶⁾; WOLFF, Das Gründungsgeschäft im deutschen Bankgewerbe; SCHMALENBACH, Finanzierungen.

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, 193, 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 die Aufbringung der Grundkapitals. Diese kann sich so vollziehen, daß die Gründer selbst alle Aktien übernehmen; in diesem Fall

¹⁾ Eine Inhaberaktie lautet etwa: „Lobstädter Maschinenfabrik Aktiengesellschaft zu Lobstädt. Aktie Nr. 14255. Vierhundert Reichsmark. Für gegenwärtige auf den Inhaber lautende Aktie ist der volle Nennwert von 400 RM. bezahlt.“

²⁾ Interimsscheine, d. h. Anteilscheine, die bis zur Ausgabe der endgültigen Aktien vorläufig ausgegeben werden, müssen stets auf den Namen lauten, § 179 III, 180 V, 200 II. S. VERT SIMON, Die Interimsscheine.

³⁾ KOSTANECKI, Das Aktienindossament.

⁴⁾ Auch sonstige Beschränkungen der Veräußerung (z. B. nur an Mitglieder einer bestimmten Familie) können im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden, soweit dadurch nicht das Mitgliedschaftsrecht illusorisch gemacht wird, vgl. RGZ. 49, 77.

⁵⁾ Über Kaduzierung und Amortisierung von Aktien s. unten § 48 zu § 219, 227.

spricht man von einer Übernahme- oder, da hierbei alle Errichtungsakte gleichzeitig vonstatten gehen können, einer Simultangründung. Es ist aber auch möglich, wenngleich hiervon kaum je Gebrauch gemacht wird, 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, II¹⁾. 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 irgendwelche andere Werte von der Gesellschaft darauf angenommen werden sollen (Sachgründung). Da in letzterem Falle die Gefahr einer Überbewertung solcher Sacheinlagen besteht, bedarf es besonderer Maßregeln, um die Reellität des Grundkapitals zu sichern, wie diese auch noch gegen manche ähnliche Gefahr, z. B. hohen Gründerlohn, geschützt werden muß (sog. qualifizierte Gründung). Zu dieser vorbeugenden Regelung des Gründungsvorgangs treten sodann noch Vorschriften über die besondere zivil- und strafrechtliche Haftung aus der Gründung. Das Gründungsrecht des HGB. bildet somit einen umfangreichen und vielfältigen Normenkomplex, §§ 182—209, 313²⁾.

§ 44. Gesellschaftsvertrag.

Der „Gesellschaftsvertrag“ ist die Satzung, das Statut der rechtsfähigen Körperschaft, § 182, s. oben § 32. Die darin enthaltenen Erklärungen 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 Person³⁾. Daher ist der Gesellschaftsvertrag, 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—277, 292²⁾. 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 Rechts⁴⁾. Aus dieser sog. Gründergesellschaft 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“

¹⁾ Die Bestimmungen über Zeichnung der Aktien bei der Sukzessivgründung sind gleichwohl praktisch deswegen sehr wichtig, weil sie bei der Erhöhung des Grundkapitals entsprechend zur Anwendung gelangen, s. § 281.

²⁾ Bei Gründung einer Aktiengesellschaft entsteht regelmäßig eine Kapitalverkehrssteuerschuld in Höhe von 4% der von den ersten Aktien zu bewirkenden Einlageleistungen, KapVerkStG. § 3, 6, 11.

³⁾ Diese Auffassung des Rechtsvorgangs (s. O. GIERKE, Genossenschaftstheorie S. 128ff.) ist heute die durchaus herrschende. Vgl. K. LEHMANN, Recht der Aktiengesellschaften 1, 322ff., sowie R.G. in JW. 1918, 178; RUTH, ZHR. 88, 454. S. auch unten § 45 a. E.

⁴⁾ So die herrschende Meinung, vgl. RGZ. 83, 373. Von dieser erst mit der Satzungsfeststellung nach § 182 entstehenden und mit der Entstehung der Aktiengesellschaft endigenden Gründergesellschaft ist die sog. Vorgründungsgesellschaft zu unterscheiden. Eine solche liegt vor, wenn unter den an der künftigen Gründung Beteiligten ein Vertrag (sog. Vorgründungsvertrag) geschlossen wird, der die gegenseitigen Verpflichtungen und Ansprüche bei der Gründung und oft auch während der Dauer der Gesellschaft im Verhältnis unter ihnen obligatorisch festlegt. Ein solcher Vorvertrag bedarf öffentlicher Beurkundung, RGZ. 106, 176 (bestr.).

in dem besonderen technischen Sinne, den das Gesetz mit Rücksicht auf die Verantwortlichkeit und Haftungsregelung diesem Begriffe gibt, sondern nur diejenigen, welche entweder an der Feststellung der Satzung teilnehmen oder aber Sacheinlagen machen, § 187, vgl. §§ 191, 192, 202, 313¹⁾.

Als gesetzlichen Mindestinhalt muß die Satzung Bestimmungen enthalten über a) Firma und Sitz, Gegenstand des Unternehmens²⁾, Bestellung des Vorstandes, Berufung der Generalversammlung, sowie über die Art der Bekanntmachungen, die bei der Gesellschaftsverwaltung notwendig werden, weil 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 besonderes Essentiale b) die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien ziffernmäßig zu bestimmen, § 182 II, III. Mangelt es an einer dieser wesentlichen Bestimmungen, so begründet dies, selbst wenn es zu einer Eintragung der Gesellschaft gekommen ist, deren Nichtigkeit; doch können Mängel der unter a) zusammengefaßten Punkte durch nachträglichen Generalversammlungsbeschluß geheilt werden, §§ 309—311³⁾.

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 modifizieren, 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), § 185⁴⁾; 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 § 10 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 (z. B. als Beteiligungs- oder Finanzierungsgesellschaft oder als sog. holding company), § 210 II.

Indem der Gesetzgeber die Sonderregelung gewisser Punkte zwar freigibt, aber

¹⁾ Auch eine juristische Person (z. B. eine andere Aktiengesellschaft oder der Staat) kann zu den Gründern gehören. Die strafrechtliche Gründerverantwortlichkeit trifft dann den für sie handelnden gesetzlichen Vertreter.

²⁾ Die Angabe über den Gegenstand des Unternehmens, die nach § 275 II nur mit erhöhter Mehrheit geändert werden darf und schon hierdurch in ihrer Bedeutung gekennzeichnet ist, darf nicht zu allgemein gefaßt sein (z. B. „Zweck: Handelsgeschäfte“). Die für die Aktiengesellschaft geplante Betätigung muß vielmehr irgendwie erkennbar sein.

³⁾ Die Nichtigkeit der Gesellschaft kann von Amts wegen durch Löschung der Eintragung, außerdem von jedem Gesellschafter und jedem Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats durch eine gegen die Gesellschaft zu richtende Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden, § 309, FGG. § 144. Bis zur Nichtigkeitsklärung besteht die Gesellschaft, wenn auch nur mit der Wirkung, daß die mit Dritten abgeschlossenen Geschäfte wirksam und die Aktionäre, soweit hierzu erforderlich, zur Leistung der Einlagen verpflichtet bleiben, § 311. — Ob auch andere, als die in § 309 aufgezählten Mängel, wenn trotz ihrer die Eintragung erfolgt ist, die Nichtigkeit der Gesellschaft zur Folge haben oder ob die Eintragung solche anderen Mängel heilt (z. B. Gründung durch weniger als fünf Personen), ist bestritten, wird aber überwiegend bejaht, s. RGZ. 114, 77, sowie 82, 291, vgl. GRÜTZMANN, ArchZivPr. 122, 61.

⁴⁾ Über Stimmrechtsaktien u. dgl. s. unten zu § 52.

diese für satzungspflichtige Gegenstände erklärt, 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), können auf diese Weise heimliche Nebenberedungen der Gründer verhindert oder doch der Gesellschaft gegenüber unschädlich gemacht, 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 Aktionäre¹⁾ 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, Forderungen u. dgl. eingebracht. Bei solchen Sacheinlagen (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 II²⁾. Einlegbar sind an sich al'e 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 § 45.

Diese Sicherung gegen unsolide Gründung könnte indessen leicht umgangen werden, wenn die Gründer eine Bargründung aufmachen, schon im Gründungsstadium aber einem Dritten oder einem aus ihrer Mitte für die demnächstige Hergabe des Sachwerts 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, s. unten § 47.

Die Bestimmungen über Übernahmegründungen gelten an sich nur, wenn die Sachübernahme schon im Gründungsstadium festgelegt wird³⁾; ist die Gesellschaft bereits eingetragen, so ist der Erwerb von Sachwerten eine gewöhnliche Verwal-

¹⁾ Hierbei ist an besondere Vorteile für die Person eines Aktionärs, nicht an die in § 185 behandelte Schaffung verschiedener Aktiengattungen gedacht. Z. B. freie Wohnung des seine Fabrik einbringenden Gründers oder dgl. Die Zusage von Bezugsrechten bei künftigen Kapitalerhöhungen ist seit der Aktiennovelle von 1884 ausgeschlossen, § 283 II.

²⁾ Der Einbringungsvertrag ist kein Kaufvertrag, bei dem die Aktien den Kaufpreis darstellen, sondern ein Teil der gesellschaftlichen Vereinbarung selbst, fällt aber unter den allgemeinen Begriff des obligatorischen Veräußerungsvertrags nach BGB. § 445, 493; daher finden die Vorschriften über Gewährleistung wegen Rechts- oder Sachmängel Anwendung.

³⁾ Über verschleierte Sachgründungen s. S. 70 Anm. 1.

tungsaufgabe ihrer Organe. Auch dies aber soll nicht zu einer Umgehung der Gründungsvorschriften mißbraucht werden. Wenn daher in den ersten zwei Jahren Anlagen oder Grundstücke für eine ein Zehntel des Grundkapitals übersteigende Vergütung erworben werden sollen, so verlangt das Gesetz hierfür wenigstens noch einen mit besonderer Mehrheit zu fassenden Generalversammlungsbeschluß, der sodann zum Handelsregister einzureichen ist (sog. Nachgründung), § 207¹⁾. S. a. § 208: Ausdehnung der Gründerverantwortlichkeit auf Erwerbungen, die zufolge einer vor Eintragung der Gesellschaft getroffenen Vereinbarung binnen zwei Jahren nach dieser vollzogen werden.

§ 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 ein Viertel des Nennbetrages (bei Überpariemission außerdem das ganze Aufgeld) bar bezahlt und, daß diese Summe im Besitz des Vorstandes ist, von diesem bei der Anmeldung zum Handelsregister förmlich bestätigt werden, § 195 III, 311 Ziff. 1²⁾. Sacheinlagen brauchen in diesem Vorstadium noch nicht effektiv geleistet zu werden, wie denn z. B. eine Grundbucheintragung auf die Gesellschaft noch gar nicht ausgeführt werden könnte.

Nach Aufbringung des Grundkapitals ist der erste Aufsichtsrat zu wählen und der 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. Aber auch im Gründungsstadium selbst obliegt ihnen die Aufgabe einer Gründungskontrolle im Interesse der von ihnen vertretenen Gesellschaft. Vorstand und Aufsichtsrat haben, ehe sie zur Anmeldung der Gesellschaft beim Registergericht schreiten, den Gründungsbergang zu prüfen, insbesondere bei qualifizierter Gründung die vom Gesetz als besonders gefährlich erachteten Umstände zu untersuchen. Sie haben sodann das Ergebnis dieser Prüfung in einem schriftlichen Bericht verantwortlich niederzulegen und sich dabei insbesondere über die Angemessenheit der für Sacheinlagen gewährten Beträge zu äußern, §§ 192 I, 193 II, 204. Ist einer der Gründer als Aufsichtsrat oder Vorstand bestellt, oder liegt ein Fall von qualifizierter Gründung vor, so muß außerdem die gleiche Prüfung noch 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 rechtlich 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 und die Gründer diese Einwendungen nicht zu entkräften vermögen, vgl. § 199 II.

Die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister ist von sämtlichen Gründern und allen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats zu bewirken, der

¹⁾ Eine Prüfung durch Revisoren (§ 192, 193) findet in diesem Falle nicht statt.

²⁾ Nach VO. vom 24. 5. 1917 kann die Einzahlung, statt in barem Gelde, auch mittels bestätigten Reichsbankschecks oder durch Gutschrift auf Reichsbank- oder Postscheckkonto erfolgen. Sonstige Ersatzmittel der Barzahlung (Wechsel, gewöhnliche Bankgutschrift usw.) genügen dagegen nicht, erst recht nicht eine nur scheinbare Zahlung, vgl. RGSt. 30, 318; 53, 150, sowie RGZ. 94, 62.

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, da die Eintragung die schwerwiegende konstitutive Bedeutung als Inkorporierungsakt einer juristischen Person hat, außer der formalen Ordnungsmäßigkeit der Anmeldung auch die Wahrheit der abgegebenen Erklärungen zu prüfen, wenn Bedenken an deren Richtigkeit bestehen¹⁾.

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, s. S. 67 Anm. 4. Über die Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Register ihrer Zweigniederlassungen s. § 201 I—IV, über inländische Niederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften s. § 201 V, unten § 47.

Haben die Gründer nur einen Teil der Aktien übernommen, so daß sich die Gründung als Sukzessivgründung vollenden muß, so ist zunächst der übrige Teil des Grundkapitals durch Zeichnung der Aktien von dritter Seite aufzubringen, § 189 I. Die formale Ausgestaltung des Verfahrens soll einerseits die Zeichner, die erst nach Festsetzung des Gesellschaftsvertrages zur Beteiligung herangezogen werden, gegen Unklarheiten, andererseits die Gesellschaft gegen jede Anzweiflung der Beteiligung schützen. Die Beteiligungserklärung muß schriftlich mittels eines Zeichnungsscheins erfolgen. Aus diesem muß, bei Strafe der Nichtigkeit, Zahl und Art der gezeichneten Aktien hervorgehen. Der Zeichnungsschein hat außerdem die wesentlichen Merkmale der Gesellschaft selbst wiederzugeben, insbesondere etwaige Sacheinlagen u. dgl.; Mängel in dieser Richtung werden jedoch geheilt, wenn die Eintragung der Gesellschaft erfolgt und der Zeichner tatsächlich als Aktionär auftritt²⁾. Die Zeichnung wird unverbindlich, wenn die Gesellschaft nicht bis zu dem in dem Schein anzugebenden Termine errichtet wird. Sonstige Vorbehalte und Beschränkungen sind unzulässig und, wenn außerhalb des Scheins vereinbart, der Gesellschaft gegenüber unwirksam, § 189 II—V. Ist es 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, erst noch eine zweite Generalversammlung, die vom Gericht einzuberufen und zu leiten ist, darüber zu beschließen, ob die Aktiengesellschaft nun wirklich errichtet werden soll, §§ 196, 197.

Die Aktienzeichnung und ebenso die Übernahme von Aktien durch die Gründer selbst stellen sich rechtlich nicht als ein mit den Gründern vorgenommenes Rechtsgeschäft, sondern als ein der Allgemeinheit gegenüber vorgenommener, auf Schaffung der juristischen Person gerichteter konstitutiver Akt dar. Daraus ergibt sich insbesondere, daß eine Anfechtung von Zeichnungs- oder Übernahmeverklärungen wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung (z. B. über den Umfang der übernommenen Verpflichtungen oder die Eigenschaften der Gesellschaft selbst) ausgeschlossen sein muß. Dieser Grundsatz, der eine Stütze auch in positiven Rechtssätzen findet (s. insbesondere § 311 III, sowie § 213 Satz 1), ergibt sich aus der rechtlichen Gestaltung der Körperschaft und ihres Werdegangs im allgemeinen und ist für die

¹⁾ So ist z. B. die Eintragung einer angemeldeten Bargründung abzulehnen, wenn sich ergibt, daß in Wirklichkeit Sacheinlagen vereinbart sind, vgl. OLG. 43, 295, aber auch HACHENBURG, JW. 1924, 199. Daß auch die Richtigkeit der tatsächlichen Gültigkeitsvoraussetzungen (z. B. die Verfügungsmacht eines Sacheinlegers) zu prüfen ist, ergibt sich aus FGG. § 12 ohne weiteres

²⁾ Vgl. RGZ. 85, 286.

Aktiengesellschaft, nicht minder wie für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung und die eingetragene Genossenschaft, in der Rechtsprechung unbezweifelbar festgestellt¹⁾).

§ 46. Verantwortlichkeit aus der Gründung.

Neben die präventiv wirkenden rechtspolizeilichen Gründungsvorschriften, wie sie in §§ 44, 45 dargelegt sind, treten repressive Haftungs- und Strafnormen. Die für die Gründung verantwortlichen Personen haften, kraft aktienrechtlicher Sondernormen, der Gesellschaft selbst gegenüber, falls diese infolge von Gründungsmängeln ihr Grundkapital nicht reell und voll erhalten hat²⁾. 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 bösllich geschädigt haben. Und zwar haftet als Gesamtschuldner jeder Gründer, der nicht nachzuweisen vermag, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last falle, § 202 I, II³⁾. Wissentlich falsche Angaben stellen außerdem ein mit schwerer Strafe bedrohtes Vergehen dar, § 313 Ziff. 1⁴⁾. Ist die Gründung und Zeichnung an sich in Ordnung, ergibt sich aber dann ein Ausfall infolge von Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs, so haften die Gründer dafür nicht ohne weiteres; es besteht also keine Gesamtbürgschaft für das Grundkapital. Wohl aber trifft sie eine Ersatzpflicht dann, wenn sie die Zahlungsunfähigkeit bei Entgegennahme der Beteiligungserklärung des Aktionärs gekannt haben, § 202 III. Die Geltendmachung der Ersatzansprüche kann durch einen Verzicht oder Vergleich erst nach Ablauf von fünf Jahren ausgeschlossen und muß auf Verlangen einer Minderheit durchgeführt werden, s. im einzelnen §§ 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, wie bereits angeführt, nach allgemeinen Grundsätzen ihre Ansprüche wegen Sach- und Rechtsmängel aus den Einbringungsverträgen, BGB. §§ 493, 445.

Eine besonders eigenartige aktienrechtliche Haftung trifft ferner 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, auch wenn es bei der Gründung selbst nicht mitgewirkt hat, der Gesellschaft gegenüber zur Verantwortlichkeit für die von den Gründern gemachten Angaben mit herangezogen. Diese gesamtschuldnerische Haftung tritt nicht nur ein, wenn das Emissionshaus von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der von den Gründern gemachten Anmeldungsangaben Kenntnis hatte, sondern schon im Falle des Kennenmüssens, und zwar unabhängig davon, ob in dem vom Emissionshaus ausgegebenen Prospekt auf jene Angaben Bezug genommen ist oder nicht, § 203⁵⁾. Über die Strafbarkeit des Emittenten wegen eigener unwahrer Angaben im Prospekt s. § 313 Ziff. 2⁶⁾.

¹⁾ S. LEHMANN-HOENIGER, Lehrb.³ § 67 Ziff. 5; RGZ. 54, 128; 79, 115; 82, 375; vgl. auch unten S. 74 Anm. 5. Gegen eine sich aus Geschäftsunfähigkeit des Zeichners ergebende Ungültigkeit der Zeichnung kann die Gesellschaft allerdings nicht geschützt werden.

²⁾ Daneben kann eine Haftung gegenüber sonstigen Geschädigten, insbesondere gegenüber Mitgründern oder Zeichnern, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Frage kommen, so etwa nach BGB. § 826. Einer Bezugnahme auf § 823 II stände im Wege, daß die Vorschriften von § 185ff. nur den Schutz der Gesellschaft, nicht der Aktionäre, bezwecken (bestr.).

³⁾ Das Maß der erforderlichen Sorgfalt ist dasjenige „eines ordentlichen Geschäftsmanns“, auch wenn der Gründer Privatmann ist.

⁴⁾ Vgl. z. B. RGSt. 49, 340 (Sacheinlagen).

⁵⁾ HEIM, Die Rechtsstellung des Emissionshauses bei der Einführung von Aktien in den Verkehr.

⁶⁾ Geschädigten Dritten gegenüber kann das Emissionshaus, abgesehen von der Haftung aus Vertrag (Verkauf der Aktie u. dgl.), aus § 313² i. V. mit BGB. § 823 II haftbar werden; vgl.

Endlich haften auch, wie in § 45 bereits erwähnt, die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats, die es bei der Prüfung des Gründungshergangs an der notwendigen Sorgfalt fehlen lassen, indessen nur subsidiär für den Fall, daß die Gesellschaft nicht bei den Gründern und Gründergenossen vollen Schadenersatz zu erlangen vermag, § 204; strafrechtlich s. § 313 Ziff. 1, 3.

§ 47. Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft.

Daß die Eintragung, falls kein Nichtigkeitsgrund gegeben ist, die Aktiengesellschaft als solche entstehen läßt (§ 200 I), bedeutet, daß die schon im Gründungsstadium als errichtet vorhandene Gesellschaft nunmehr endgültig zustande gekommen und rechtsfähig geworden ist. Sie tritt damit ohne weiteres in diejenigen Rechtsverhältnisse ein, welche schon im Gründungsstadium in ihrem Namen eingegangen wurden, soweit dieselben notwendig zur Errichtung selbst gehörten, wie etwa der Dienstvertrag des ersten Vorstands. Andere Geschäfte werden für sie erst durch Genehmigung seitens ihrer nunmehr zur Vertretungsmacht gelangenden Organe wirksam. Auf jeden Fall haftet derjenige, der in diesem Vorstadium namens der noch nicht rechtsfähigen Gesellschaft gehandelt hat, persönlich für die eingegangene Verbindlichkeit, § 210 I 2, ein Satz, der im BGB. § 54 Satz 2 (Vertreter des nicht rechtsfähigen Vereins) ein interessantes Analogon hat¹⁾.

Die wirksam entstandene Aktiengesellschaft ist eine juristische Person des bürgerlichen Rechts, rechtsfähig und damit zugleich im Prozesse parteifähig, § 210 I, ZPO. § 50. Die Aktiengesellschaft hat demgemäß als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten, und diese ihr eigenen Rechtsbeziehungen aktiver oder passiver, materiellrechtlicher oder prozessualer Art sind nicht Rechtsbeziehungen ihrer Mitglieder, der Aktionäre²⁾.

Die Rechtsfähigkeit der Aktiengesellschaft erstreckt sich auf das ganze privatrechtliche Gebiet, soweit dies nicht nur für physische Personen in Frage kommen kann. Die Aktiengesellschaft kann z. B. Vereinsmitglied, Aktionär, Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft sein³⁾. 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. Entscheidend muß sein, ob die Tatbestandsmerkmale ihrem Wesen nach nicht nur auf physische Personen abgestellt sind⁴⁾.

RGZ. 39, 245. Über die Prospekthaftung bei Einführung an der Börse s. BörsenG. § 45 ff., unten § 73.

¹⁾ Vgl. RGZ. 32, 97 (Maschinenkäufe), ferner RGZ. 72, 401.

²⁾ Dies gilt auch dann, wenn sich sämtliche Aktien in der Hand eines einzigen Aktionärs vereinigen. Die Aktiengesellschaft erfordert zu ihrer Gründung eine Mehrzahl von Mitgliedern, kann aber fortbestehen, auch wenn sie zur „Einmann-Gesellschaft“ (one man company) geworden ist. Auch in einem solchen Falle bleiben die Vermögen des Aktionärs und der Gesellschaft durchaus getrennt und die letztere kann auch hier nur durch ihre normalen Organe funktionieren, wobei die Generalversammlung der Aktionäre eben aus einer einzigen Person besteht. Ein typischer Fall der Einmanngesellschaft ergibt sich bei Konzernen, wenn ein Unternehmen als Tochtergesellschaft des Hauptunternehmens errichtet wird und beide Aktiengesellschaften sind, s. unten § 62.

³⁾ Zu letzterer Frage (bestritten) s. ZIELINSKI, Grundtypvermischung und Handelsgesellschaftsrecht; WIELAND I, 835; ELTZBACHER, ZHR. 45, 40, sowie RGZ. 105, 104.

⁴⁾ Z. B.: Gilt die Vorschrift von BGB. § 310, wonach Veräußerungsverträge über künftiges Vermögen nichtig sind, nur für Menschen, die sich nicht ihrer Erwerbsfähigkeit sollen entkleiden können, oder steht sie auch einem Vertrag entgegen, in welchem sich eine Aktiengesellschaft zur späteren Fusion mit einer anderen verpflichtet? GEILER, Gesellschaftl. Organisationsformen S. 63; ULLMANN, JW. 1927, 630. — Daß eine juristische Person im Prozesse kein Armenrecht erhalten kann, weil eine „Beeinträchtigung des Unterhalts“ (ZPO. § 114) nicht denkbar ist, wird unbestritten angenommen, vgl. RG. bei Warn. 1926 Nr. 123 (anders für die offene Handelsgesellschaft).

Inwieweit die Aktiengesellschaft in öffentlich-rechtlicher Beziehung als selbständiger Rechtsträger anerkannt wird, ist für jede einzelne Frage besonders und positivrechtlich zu untersuchen. Auf dem Gebiet des Steuerrechts ist sie selbständiges Steuersubjekt: ihr Einkommen unterliegt der besonderen Körperschaftsteuer, KörpStG. §§ 2, 4, daneben haben die Aktionäre ihrerseits die Dividenden als persönliches Einkommen zu versteuern, EinkStG. § 37¹⁾. Für Fragen des internationalen und des Völkerrechts wird wichtig, welchem Staate eine Aktiengesellschaft zuzurechnen ist, in welchem Staate sie also die „Staatsangehörigkeit“ besitzt, wie man im übertragenen Sinne sagt. Nach durchaus herrschender Auffassung ist dies derjenige Staat, in dem sie ihren Sitz hat, unter dessen Rechtsnormen also sie Rechtsfähigkeit erlangt hat und von dessen Recht sie diese dauernd ableitet²⁾. Hieraus folgt u. a., daß eine Aktiengesellschaft aufgelöst wird, wenn sie ihren Sitz ins Ausland verlegt³⁾.

Wenn oben gesagt wurde, daß eine Aktiengesellschaft auch selbst Aktionär sein könne, so war dabei zunächst an den Besitz der Aktien einer anderen Gesellschaft gedacht. Fraglich mag aber erscheinen, ob eine Aktiengesellschaft auch ihr eigener Aktionär sein kann. In einem solchen Zusammentreffen von Korporation und Mitgliedschaft scheint auf den ersten Blick ein Widerspruch zu liegen. Das Gesetz spricht indessen nur aus, daß eine Aktiengesellschaft eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetrieb für eigene Rechnung nicht erwerben „soll“ und erklärt einen Erwerb nur dann für ungültig, wenn es sich um noch nicht vollbezahlte Aktien oder um Interimsscheine handelt, § 226 I, II. Eine aktive Berechtigung aus der Aktie kann aber nicht ausgeübt werden, solange sie im Eigentum der Gesellschaft steht. Insbesondere ruht das Stimmrecht gesellschaftseigener Aktien in der Generalversammlung, da andernfalls die Gesellschaftsorgane in den Rechtsbereich der Aktionäre eingreifen würden⁴⁾.

§ 48. Die Aktionäre. Verpflichtungen und Rechte.

a) 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 im Gesellschaftsvertrag bestimmten höheren Ausgabekurs begrenzt, § 211. Der Inhaber einer vollinbezahlten Aktie hat nur Rechte, aber keine Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft (s. daher

Andererseits wird bejaht, daß eine juristische Person sich im Sinne der Wucherbestimmung in einer „Notlage“ befinden könne, s. RGZ. 93, 28 zu BGB. § 138.

¹⁾ Über diese Doppelbesteuerung vgl. HENSEL, Steuerrecht S. 93 ff. (Enzykl. XXVIII). Bei der Vermögenssteuer wird die Doppelbesteuerung von Aktiengesellschaft und Aktionär dadurch gemildert, daß die Aktien beim Aktionär nur mit dem halben Steuerkurswert angesetzt werden, VermStG. § 2, 5, Reichsbewertungsges. § 43.

²⁾ MAMELOK, Die juristische Person im internationalen Privatrecht; NEUMEYER, Z. f. Völkerrecht 12, 261; MARBURG, Staatsangehörigkeit und feindlicher Charakter juristischer Personen u. a. m. — Im Weltkriege wurde statt der Sitztheorie vielfach die sog. Kontrolltheorie angewendet, d. h. die Nationalität juristischer Personen nach der Nationalität derjenigen Menschen bestimmt, in deren Händen sich ihr Kapital ganz oder überwiegend befand. Vgl. RGZ. 92, 74. — Aus EBGB. Art. 7 folgt nach dem Grundsatz des Textes weiter, daß das deutsche Recht eine Aktiengesellschaft, die ihren Sitz im Ausland hat und die nach dem am Orte ihres Sitzes geltenden Rechte rechtsfähig ist, grundsätzlich auch im Inland als rechtsfähig anerkennt; RGZ. 83, 367. In Handelsverträgen wird dies häufig ausdrücklich bestätigt, s. z. B. den deutsch-schweizerischen vom 14. 7. 1926, Art. 3, sowie die eingehende Regelung im vorläufigen Handelsabkommen zwischen Deutschland und Frankreich vom 5. 8. 1926, Art. 9.

³⁾ So RGZ. 7, 68; 107, 97.

⁴⁾ RUNKEL-LANGSDORFF, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft; COSACK, Eigene Aktien als Bestandteil des Vermögens einer Aktiengesellschaft; HACHENBURG, GmbH. § 33 Anm. 14—16. Vgl. RGZ. 103, 64.

§ 179 III). Insbesondere ist ein Aktionär zu Nachschüssen über den von vornherein festgesetzten Einlagebetrag hinaus nicht verpflichtet; eine solche Verpflichtung kann, als dem Prinzip des Aktienrechts widerstreitend, 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 Ziff. 3¹⁾. S. auch unten § 55: Bezugsrecht, nicht Bezugspflicht der Aktionäre bei Ausgabe neuer Aktien im Falle einer Kapitalerhöhung.

Ist im Gründungsstadium nur ein Teil der Einlage geleistet (s. § 195 III), so werden die weiteren Einzahlungen mit der Einforderung fällig, die von den Gesellschaftsorganen an alle Aktionäre gleichmäßig zu richten ist. Irgendwelche nachträgliche Befreiung von der Einlagepflicht, aber auch eine die Barzahlung umgehende Aufrechnung ist unzulässig, § 221²⁾. Wird die Zahlung nicht rechtzeitig bewirkt, so 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 Mitgliedspflichten 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, 276³⁾.

b) Die Rechte des Aktionärs sind teils individualrechtliche Ansprüche gegenüber der Gesellschaft, teils sozialrechtliche (organrechtliche) Befugnisse bei Verwaltung der Gesellschaft. Über letztere s. unten § 52 (Generalversammlung). Jene Eigenrechte 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 Reingewinn⁴⁾. Rückzahlungen auf die Einlage dürfen, abgesehen von den Fällen der Herabsetzung des Grundkapitals und der Aktienamortisation, unter keinen Bedingungen erfolgen, §§ 213, 214⁵⁾. Ebenso unzulässig ist die Zusage fester Zinsen (auch nicht in Form einer von der Gesellschaft selbst übernommenen Dividendengarantie), da sie, wenn kein ent-

¹⁾ Dies kann ohne Änderung des Grundkapitals geschehen und mit der für Satzungsänderungen vorgeschriebenen Mehrheit beschlossen werden. Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung (s. S. 75 Anm. 4) liegt nicht vor, falls nur die Möglichkeit zur Erlangung von Prioritätsaktien allen Aktionären gleichmäßig eröffnet und die verbleibenden Stammaktien ebenfalls nicht verschieden behandelt werden. Vgl. RGZ. 52, 287; 80, 85.

²⁾ Nur die einseitige Aufrechnung ist ausgeschlossen, nicht dagegen eine vertragsmäßige Verrechnung, vorausgesetzt, daß Forderung und Gegenforderung materiell gleichwertig sind; im Falle einer Überschuldung der Aktiengesellschaft würde diese Voraussetzung nicht zutreffen, s. RGZ. 94, 63.

³⁾ EUG. WOLFF, Die Nebenleistungsaktiengesellschaft; EBERT, desgl.; LEIST, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht. Die Bestimmung des § 212 trifft den Fall, daß die wiederkehrenden Leistungen den Gegenstand einer gesellschaftlichen Verpflichtung der Aktionäre als solcher bilden sollen (über die Gegenleistung s. § 216); schließt die Aktiengesellschaft mit ihren Aktionären selbständige, nicht mit dem Aktienrecht verknüpfte Nebenverträge verpflichtenden Inhalts, so greifen die beschränkenden Vorschriften des § 212 nicht ein, vgl. RGZ. 79, 335; 84, 328.

⁴⁾ Ein Recht auf Benutzung der Gesellschaftseinrichtungen (z. B. Ermäßigung auf den Dampfern der Gesellschaft) könnte den Aktionären durch den Gesellschaftsvertrag eingeräumt werden.

⁵⁾ Auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes (z. B. wegen betrügerischer Verleitung zur Aktienzeichnung oder wegen Entwertung der Aktien durch schlechte Geschäftsführung) kann ein Anspruch des Aktionärs gegen die Gesellschaft niemals in Frage kommen, RGZ. 54, 132; 77, 11; s. a. 88, 271; vgl. oben S. 71 Anm. 1.

sprechender Gewinn erzielt wird, nur unter Schmälerung des Grundkapitals erfüllt werden könnte. Nur während der Vorbereitung des Unternehmens können sog. Bauzinsen gewährt werden, § 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 zur Entstehung, der die Gewinnverteilung auf Grund der Jahresbilanz festsetzt. Damit freilich löst es sich als reines Gläubigerrecht von den mitgliedschaftlichen Beziehungen los, so daß z. B. eine Annullierung wegen neuerlich eintretender Verluste nicht mehr zulässig ist¹⁾. Über die Dividendenscheine (Kupons) und Erneuerungsscheine (Talons) s. § 230. Auch der dem Aktionär nach Auflösung der Gesellschaft zustehende Anspruch auf die Liquidationsquote, d. h. 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, im HGB. selbst ausgesprochen, wohl aber nach dem für Aktiengesellschaften subsidiär geltenden Vereinsrecht anzunehmen, wenn dies freilich auch nur selten praktisch werden wird, vgl. BGB. § 45²⁾.

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.

c) Das Rechtsverhältnis zwischen Aktionären 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) gewährte. 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, s. a. §§ 278, 288. Außer den Vorrechten sind aber als Sonderrechte auch gewisse allgemeine Mitgliedschaftsrechte zu behandeln, die zwar allen Aktionären zustehen, aber die Rechtsstellung jedes einzelnen entscheidend bestimmen³⁾. Dahin gehört vor allem der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aktionäre, für die nicht vor Ausgabe der Aktie eine nachteilige Besonderheit statuiert war⁴⁾. 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, die ursprünglich frei veräußerlichen Aktien nicht nachträglich vinkuliert werden⁵⁾.

¹⁾ EGGER, Das Dividendenbezugsrecht des Aktionärs (1924). Vgl. RGZ. 37, 62.

²⁾ Vgl. RGZ. 7, 70.

³⁾ Vgl. RGZ. 52, 287.

⁴⁾ MARKOWITZ, Das Problem der Sonderrechte; GADOW, GruchBeitr. 66, 514ff.; HORRWITZ, Recht der Generalversammlungen S. 33ff.; NORD, Die Rechte des Aktionärs und die Folgen ihrer Verletzung; ALF. SCHULTZE, Organschaftsrechte als Sonderrechte, Iherings Jahrb. 75, 455.

⁵⁾ Vgl. RGZ. 68, 210.

Für einen besonderen Fall ist dieser Grundsatz ausdrücklich anerkannt. Das Gesetz gestattet, daß der Gesellschaftsvertrag eine Einziehung (Amortisation) von Aktien vorsieht, d. h. eine Aufhebung von Mitgliedschaftsrechten in der Weise, daß die Gesellschaft Aktien einzieht und dafür die Einlagen zurückerstattet, was normalerweise nur aus dem Reingewinn möglich ist. Dies kann aber, soweit nicht der Aktionär die Aktie freiwillig zur Verfügung stellt, nur geschehen, wenn die Auslosbarkeit oder Kündbarkeit schon im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder doch vor Ausgabe dieser Aktie statutarisch vorgesehen war, § 227¹ 2).

§ 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 bestimmen³), 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, je stärker sein Kapital und damit die Zahl seiner Aktionäre ansteigt, um so mehr verselbständigt es sich seinen Anteilseignern gegenüber, nicht nur juristisch, sondern auch wirtschaftlich und tatsächlich. Damit aber schmälert sich die Grundlage für die überragende Stellung des Aufsichtsrats, und die Bedeutung des die Geschäfte leitenden Vorstands tritt immer stärker hervor. Die maßgebenden Rechtsnormen sind weit genug, um einen Spielraum für derartige 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 Aktio-

¹) Eine formale (also auch bilanzmäßige) Verringerung des Grundkapitals als solchen findet hierbei nicht statt (bestr.). Erfolgt die Amortisation von Aktien auf andere Weise als aus dem Reingewinn, so sind die Gläubigerschutzvorschriften des Herabsetzungsverfahrens einzuhalten, § 227 II.

²) Genußscheine, wie sie häufig als Ersatz eingezogener Aktien, aber auch in andern Fällen, z. B. als Gegenleistung freiwilliger Zuzahlungen ausgestellt werden, gewähren einzelne Aktionärrechte (insbesondere Dividendenrechte und Ansprüche auf Anteil am Liquidationserlös) als Gläubigerrechte des Inhabers, nicht aber das Stimmrecht in der Generalversammlung und andere eigentliche Mitgliedsrechte. Vgl. L. WERTHEIMER, JW. 1923, 573ff.; RGZ. 83, 295. S. GBVO. § 12.

³) Vgl. WALTHER RATHENAU, Vom Aktienwesen (1917); SONTAG, Die Aktiengesellschaften im Kampf zwischen Macht und Recht (1918).

nären auch der Vorstand und unter Umständen die Mitglieder des Aufsichtsrats berechtigt sind, einen gegen Gesetz oder Satzung verstoßenden Beschluß der Generalversammlung im Klageweg anzufechten, § 271 IV, s. a. §§ 241 IV, 247 II.

§ 50. Vorstand.

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 Gesellschaftsvertrag angegeben sein, § 182⁴. Meist erfolgt die Bestellung durch den Aufsichtsrat, seltener durch die Generalversammlung¹). Das Innenverhältnis ist in der Regel ein Dienstvertrag, der sich nach BGB. beurteilt (s. oben § 26). Das HGB. enthält nur wenige Sonderbestimmungen. So schreibt es, im Interesse der Aktionäre, vor, daß ein den Direktoren etwa zugesagter Gewinnanteil (Tantieme) jeweils nur aus dem nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinn berechnet werden darf, § 237²). Einen über das gewöhnliche Vollmachts- und Vereinsrecht hinausgehenden Schutz der Aktiengesellschaft bedeutet es, daß das Amt des Vorstands immer zur Disposition der Gesellschaft steht. Unbeschadet der aus dem Dienstvertrag sich ergebenden Gehaltsansprüche, kann die Bestellung des Vorstands von der Generalversammlung frei widerrufen werden. Eine Beschränkung dieses Widerrufsrechts kann nicht gültig bestimmt werden, auch nicht in der Satzung selbst, § 231 III, vgl. mit BGB. §§ 168, 27.

Der Vorstand hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Er repräsentiert die juristische Person, vertritt die Aktiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich und zeichnet die Firma für die Gesellschaft. Seine Mitglieder werden daher ins Handelsregister eingetragen, §§ 231 I, 233, 198, 234. Die Vertretungsmacht Dritten gegenüber ist völlig unbeschränkt, wird insbesondere nicht durch Art und Umfang des tatsächlichen Geschäftsbetriebes begrenzt. Beschränkungen und Bindungen des Vorstands, die der Gesellschaftsvertrag oder ein Generalversammlungsbeschluß einführen, können hieran nichts ändern, sondern wirken nur im Innenverhältnis, § 235. Auch die im Gesetz selbst vorgesehene Beschränkung, wonach der Vorstand einen Prokuristen grundsätzlich nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats bestellen darf, hat keine Wirkung gegenüber Dritten, § 238. Bei betrügerischem Einverständnis mit dem Dritten (Kollusion) gilt das oben § 24 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, beschränken. Es kann auch eine verschieden abgestufte Regelung vorsehen: Einzelvertretung durch ein bestimmtes Vorstandsmitglied, während andere nur Gesamtvertretungsrecht haben. Auch kann eine gemischte Gesamtvertretung in der Art angeordnet werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht mehrere von ihnen zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu zeichnen haben, § 232³). — Nach dem für alle juristischen Personen gleichermaßen geltenden Grundsatz des BGB. § 31 haftet die Aktiengesellschaft auch deliktisch auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen, die der Vorstand oder ein

¹) Der Gesellschaftsvertrag kann die Bestellung des Vorstands denkbarerweise auch einem Dritten, z. B. einer öffentlichen Behörde, überlassen; doch bleibt der Gesellschaft auch dann das freie Widerrufsrecht nach § 231 III.

²) SCHELLER, Die Berechnung der Tantieme für Vorstand und Aufsichtsrat. Vgl. z. B. RGZ. 83, 319.

³) Ist nur ein Vorstandsmitglied bestellt, so kann dessen Vertretungsmacht nicht an die Mitwirkung eines Prokuristen gebunden werden, da andernfalls die Gesellschaft keinen voll legitimierten gesetzlichen Vertreter hätte; die Vertretungsmacht des Prokuristen ist enger als die des Vorstands, und nur letzterer ist „gesetzlicher Vertreter“, was insbesondere für den Prozeß von Bedeutung ist, vgl. ZPO. § 51, 473 (Parteid.) S. oben § 35.

Vorstandsmitglied in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen Dritten gegenüber begehrt¹⁾.

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 Aufsichtsrats unterstellen oder ihm für einzelne Geschäfte, z. B. Immobilierverfügungen, die Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Generalversammlung zur Pflicht machen, § 235 I. Gewisse Geschäftsführungsbefugnisse und Geschäftsführungspflichten sind aber dem Vorstand durch ausdrückliche Gesetzesnorm übertragen, so daß sie ihm weder entzogen noch er von ihnen entlastet werden kann, so vor allem die Sorge für die Buchführung, § 239, für die er nach KonkO. §§ 239, 240, 244 strafrechtlich haftet, sowie die Vorlegung der Bilanz, § 260. Der Vorstand ist ferner zur Berufung der Generalversammlung der Aktionäre ebenso befugt, wie unter Umständen verpflichtet, §§ 253, 254, s. a. § 240 I. Bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung der Gesellschaft ist er, kraft Gesetzes und unter Strafdrohung, zum Antrag auf Konkurseröffnung verpflichtet, §§ 240 II, 315 Ziff. 2²⁾.

Die Mitglieder des Vorstandes haften der Gesellschaft für ihre Geschäftsführung nach dem Maßstab der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns, § 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 Deliktsrechts (BGB. § 823 II) darstellt³⁾. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft aus der Geschäftsführung des Vorstands 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, ferner die Leistung weiterer Zahlungen im Zustande der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung. Diese Haftung des Vorstands erfährt noch eine eigenartige 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, eine Ausnahme von dem allgemeinen Vertretungsrecht, die in den rechtspolitischen Elementen der Aktienrechts ihre wohl begründete Erklärung findet. Der Vorstand kann sich hierbei den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nicht darauf berufen, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht, während allerdings die Haftung gegenüber der Gesellschaft selbst entfällt, wenn der Vorstand in Übereinstimmung mit der Generalversammlung

¹⁾ Z. B. wissentlich unrichtige Auskünfte im Bankverkehr, vgl. RGZ. 94, 320. — Auch wenn für Rechtsgeschäfte Gesamtvertretung gilt, haftet die Gesellschaft nach § 31 bei deliktischem Verhalten eines einzelnen Vorstandsmitglieds, vgl. RGZ. 74, 257; 78, 347.

²⁾ Dies ein bei allen juristischen Personen ähnlich wiederkehrender Rechtsgedanke, BGB. § 42, GmbH. § 64, GenG. § 99. Vgl. übrigens auch VO. v. 28. 4. 1920/24. 12. 1922 (Valutaschulden).

³⁾ Vgl. RGZ. 63, 324. Hier ist z. B. der II. Entw. zum Schweiz. OblR. Art. 770 weit strenger: er gibt dem einzelnen Aktionär einen Schadensersatzanspruch gegen die mit der Verwaltung betrauten Personen, soweit die Gesellschaft einen solchen Anspruch nicht hat oder nicht geltend macht oder eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründet ist.

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 Vorstands verstößt.

§ 51. Aufsichtsrat.

Literatur: CAHN, Der Aufsichtsrat (1907); F. GOLDSCHMIT, Das Recht des Aufsichtsrats (1922). Reformfragen: STIER-SOMLO, Der Aufsichtsrat (1905); FALK (1914) u. a.

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 Vorstands zu überlassen. Wenn auch öffentlich-rechtliche Normen einen Aufsichtsrat zwingend fordern und sein Vorhandensein durch die Strafvorschrift in § 315 Ziff. 1 garantieren, so geschieht dies doch nur, um die Verantwortlichkeiten auf eine breitere Grundlage zu stellen, und ändert nichts an der Tatsache, daß der „Aufsichtsrat“ keine von außen herantretende Aufsichtsinstanz, sondern ein Innenorgan der Gesellschaft ist. Er wird demgemäß von der Generalversammlung der Aktionäre gewählt, und ebenso steht der Generalversammlung das jederzeitige Widerrufsrecht zu. Wählbar sind Aktionäre wie Nichtaktionäre¹⁾. Der Aufsichtsrat bildet ein Kollegium von mindestens drei Mitgliedern. Nachdem das Geschäftsjahr des im Gründungsstadium bestellten ersten Aufsichtsrats abgelaufen ist, ist die Wahlperiode höchstens eine vierjährige, § 243²⁾. 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 beurteilt³⁾. Den Aufsichtsratsmitgliedern kann eine Vergütung gewährt werden, sei es in festen Bezügen, sei es als Tantieme; letztere darf aber nur aus demjenigen Teil des Reingewinns errechnet werden, der nach Verteilung von 4% Dividende übrigbleibt, § 245⁴⁾.

Der Aufsichtsrat hat die Kontrolle über den Vorstand. Er hat die gesamte Geschäftsführung fortlaufend zu überwachen — im Wege der Einsichtnahme, Berichteneinforderung, 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 aber jedes einzelne Aufsichtsratsmitglied der Gesellschaft gegenüber für die sorgfältige Erfüllung der dem Aufsichtsrat im ganzen obliegenden Pflichten, insbesondere dafür, daß die Kontrolle so genau geübt wird, als dies zur Verhütung eines Schadens erforderlich und vernünftigerweise möglich ist⁵⁾. Wegen der bei Gesetzwidrigkeiten eintretenden Haftung gegenüber den Gläubigern, sowie in strafrechtlicher Beziehung, gelten die gleichen

¹⁾ Das Amt eines Aufsichtsrats, das auf persönlichem Vertrauen beruhen muß, kann nicht von einer juristischen Person (z. B. einer anderen Aktiengesellschaft, dem Magistrat u. dgl.) ausgeübt werden, sondern nur von physischen Personen. — Deutsche Staatsangehörigkeit ist nicht erforderlich. S. dagegen z. B. Schweiz. NationalitätsVO. v. 8. 7. 1919 und Entw. z. OblR. Art. 726 (mindestens die Hälfte Schweizerbürger).

²⁾ Zum Handelsregister eingetragen werden nur die Mitglieder des ersten (Gründungs-) Aufsichtsrats. Die späteren sind nur von der Gesellschaft öffentlich bekannt zu geben und dem Registergericht anzuzeigen, § 199⁴, 244.

³⁾ Aus BGB. § 671 ergibt sich das Recht zur einseitigen Niederlegung des Amtes (bestr.).

⁴⁾ SCHELLER, oben S. 77 Anm. 2. — Die Gesellschaft darf an ihrem steuerpflichtigen Einkommen die gezahlten Aufsichtsratsantienemen nicht abziehen, KörperschStG. § 17⁴.

⁵⁾ Die Zuziehung einer Revisions- oder Treuhandgesellschaft zur Bücherprüfung ist zulässig.

Regeln wie beim Vorstand, §§ 249, 312—315. — Rechtsgeschäftlich vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft nicht nach außen, sondern nur gegenüber dem Vorstand beim Abschluß von Anstellungsverträgen und bei Führung von Rechtsstreitigkeiten mit den einzelnen Vorstandsmitgliedern, § 247; s. a. § 272 I. Inwieweit die Leitung des körperschaftlichen Innenlebens in der Hand des Aufsichtsrats 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 tatsächlich 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 Aufsichtsrat¹⁾.

§ 52. Generalversammlung.

Literatur: HORRITZ, Das Recht der Generalversammlungen; WENCK, Die Einberufung der Generalversammlungen.

Die Generalversammlung der Aktionäre ist, dem genossenschaftlichen Prinzip der privaten Körperschaft entsprechend, das oberste Willensorgan der Aktiengesellschaft. Ihre Abstimmungen erfolgen aber nicht wie in der Mitgliederversammlung eines Vereins nach Köpfen, sondern nach Aktienbeträgen, § 252 I 2.

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. Die Generalversammlung kann nicht etwa nach souveränem Belieben schalten und walten, sondern ist an das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag gebunden²⁾. Mehrheitsbeschlüsse, die hiergegen verstoßen, können auch von einem einzelnen Minderheitsaktionär angefochten werden, § 271, s. unten § 53. Innerhalb der gesetzlichen und statutarischen Schranken aber ist die Generalversammlung die höchste Instanz, in deren Beschlüssen sich der organisierte Gesamtwille der Körperschaft darstellt. Daher können vor die Generalversammlung nicht bloß die ihr besonders zugewiesenen, sondern sämtliche Gesellschaftsangelegenheiten gebracht werden³⁾. Sie muß stets berufen werden, wenn das Gesellschaftsinteresse eine Erörterung und Beschlußfassung durch die Aktionäre erfordert, § 253 II. Kraft Gesetzes ist die Generalversammlung zuständig: alljährlich zur Feststellung der Bilanz, zur Beschlußfassung über die Gewinnverteilung und über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat, mindestens alle vier Jahre sodann

¹⁾ Bearbeitungen dieses Gesetzes: GÖPPERT; DERSCH; FRIEDLÄNDER. Vgl. RGZ. 107, 221.

²⁾ Daß die Generalversammlung in Sonderrechte nicht ohne Zustimmung der beteiligten Aktionäre eingreifen kann, wurde oben S. 75 zu Anm. 4 dargelegt.

³⁾ Schreibt z. B. die Satzung vor, daß der Vorstand zu gewissen Rechtshandlungen der Genehmigung des Aufsichtsrats bedürfe, so kann diese Genehmigung trotzdem auch von der Generalversammlung erteilt werden. — Vgl. RGZ. 73, 236.

zur Wahl des Aufsichtsrats, ferner zum Beschluß über Änderungen des Gesellschaftsvertrags, über die Auflösung der Gesellschaft u. a. m., s. §§ 260, 243, 274, 292. Soweit die gesetzliche Zuständigkeit der Generalversammlung reicht, treten die andern Organe zurück. So kann z. B. die Satzung, da § 260 die Entscheidung über die Gewinnverteilung der Generalversammlung zuweist, nicht etwa vorschreiben, daß diese bei Festsetzung der Dividende oder bei Abschreibungen nicht über die Anträge des Aufsichtsrats hinausgehen dürfe. — Als ordentliche Generalversammlung wird die alljährlich zur Beschlußfassung über die periodischen 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, wobei auch ein Verzeichnis der Erschienenen aufzustellen ist, §§ 258, 259. Die Generalversammlung muß in richtiger Weise zusammengetreten sein, wenn ihre Beschlüsse gültig sein sollen, vgl. unten § 53 zu § 271 III 1¹⁾. Sie muß zu diesem Zweck durch den Vorstand oder eine andere nach Gesetz oder Statut legitimierte Stelle berufen sein, § 253 I und s. unten zu § 254. Die Berufung muß in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form, in der Regel durch öffentliches Ausschreiben, erfolgen, und zwar mindestens zwei Wochen vor der Versammlung und so rechtzeitig, daß den Aktionären, falls sie zu ihrer Legitimierung die Aktien hinterlegen müssen, hierfür eine zweiwöchige Frist freibleibt, § 255. Bei der Berufung ist der Zweck der Versammlung, die „Tagesordnung“, anzugeben, und zwar so deutlich und vollständig, daß jeder Aktionär sich daraus von den Gegenständen der Beschlußfassung ein klares Bild machen kann, § 256²⁾. Die ordnungsmäßig berufene Generalversammlung kann gültig beschließen, wenn auch nur ein Aktionär mit einer Aktie erschienen ist. Doch kann der Gesellschaftsvertrag allgemein oder für gewisse Gegenstände das Vertretensein eines bestimmten Kapitalbetrags (Quorum) vorschreiben, vgl. §§ 251 I, 292 Ziff. 2

Das Recht zur Teilnahme an den Generalversammlungen und ihren Beratungen gipfelt in dem Stimmrecht des Aktionärs, § 252³⁾. 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 Aktionärin⁴⁾. 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) fiduziarisch in der Weise zu überlassen, daß er zur Rechtswahrnehmung und Stimmabgabe in eigenem Namen befugt sein soll (Legitimationsübertragung, Legitimations-

¹⁾ Wenn sämtliche Aktionäre freiwillig zu einer Versammlung zusammentreten, bedarf es nicht der Berufungsformalitäten, sog. Universalversammlung (s. aber auch dann § 259).

²⁾ Vgl. z. B. RGZ. 108, 322. Über besondere Mitteilungen an den einzelnen Aktionär s. § 256 I 2, § 257. Sollen Satzungsänderungen beschlossen werden, so müssen diese ihrem wesentlichen Inhalt nach aus der Ankündigung erkennbar sein, § 274 II, vgl. RGZ. 68, 232; 110, 194.

³⁾ PLANITZ, Die Stimmrechtsaktie (1922); BUMBACHER, Die Aktie als Grundlage des Stimmrechts; HUECK, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht (1922); GIESEKE, desgl. in Gruchots Beitr. 66, 1 ff., sowie: Das Aktienstimmrecht der Banken (1926); HORRWITZ, Schutz- und Vorratsaktien (1926); NUSSBAUM in Zbl. f. HR. 1, 288; SCHMULEWITZ, Die Verwaltungsaktie (1927). — Über das Teilnahmerecht, das auch gewissen Nicht-Stimmberechtigten zusteht (Vorstand, Aufsichtsrat, Aktionäre, die im gegebenen Fall nicht abstimmungsberechtigt sind), s. KLAUSING, Zbl. f. HR. 1, 271. — Über das Fragerecht s. unten S. 86 Anm. 4. — Auch nicht voll bezahlte Aktien geben volles Stimmrecht.

⁴⁾ Auch bei einfachem Nießbrauch dürfte dies zu bejahen sein, soweit es sich nicht um Beschlüsse über] einschneidende Änderungen handelt (bestr.), RGRKomm. z. BGB. § 1068 n. 3.

aktionär¹⁾). 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^{1,2)}. Eine statutarische Einschränkung ist nur dahin möglich, daß die Stimmenzahl eines eine Vielzahl von Aktien besitzenden Aktionärs nach oben begrenzt wird, § 252 I³⁾. Der Gesellschaftsvertrag kann ferner bei Ausgabe mehrerer Aktiegattungen der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beilegen. Neuerdings werden Vorzugsaktien vielfach gerade zu dem Zweck als Mehrstimmaktien (Stimmrechtsaktien) geschaffen, um die Verwaltung der Gesellschaft gegen Überfremdung, d. h. gegen die Übermacht neu eindringender Kapitalisten, gleichzeitig aber doch auch gegen kleinere Gruppen von Aktionären überhaupt zu schützen²⁾. Im übrigen kann das Statut die näheren Einzelheiten regeln (z. B. vorschreiben, daß ein Aktionär sich nur durch einen anderen Aktionär vertreten lassen kann); es kann aber nicht an das gesetzliche Stimmrecht rühren, § 252 IV.

Handelt es sich um eine Angelegenheit, an der ein Aktionär persönlich als Gegeninteressent der Gesellschaft beteiligt ist, so ruht sein Stimmrecht, mag er es nun selbst oder mag es ein von ihm bestellter Legitimationsaktionär ausüben; auch kann er bei einer solchen Interessenkollision nicht Stimmvertreter für andere Aktionäre sein, § 252 III. Die Fälle dieser Art sind vom Gesetz im einzelnen aufgezählt: es sind einmal Beschlüsse, die den Aktionär entlasten oder von einer Verpflichtung befreien sollen, sodann solche, die ein mit ihm vorzunehmendes Rechtsgeschäft, sowie die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betreffen³⁾. — Strafdrohungen gegen den Stimmenkauf, die entgeltliche Leihe von Aktien und den Mißbrauch von Aktien ohne Einwilligung des Berechtigten s. in §§ 316—318.

Die Beschlüsse der Generalversammlung werden regelmäßig mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt. Dabei werden nur die erschienenen und ihre Stimme tatsächlich abgebenden Aktionäre nach ihren Aktienbeträgen gezählt, § 251 I. Der

¹⁾ So die derzeit feststehende Praxis, vgl. RGZ. 30, 51; 40, 80; s. dagegen PLANITZ S. 10ff. Ein Beispiel der sog. Deponentenaktie s. RGZ. 105, 289.

²⁾ Die Stimmrechtsaktien bilden das hauptsächlichste Mittel einer Machtverschiebung zuungunsten der Aktionäre und zugunsten der Verwaltung. Dazu kommen die sog. Schutz- oder Vorratsaktien, welche bei einer Kapitalerhöhung, unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre, zur Verfügung der Verwaltung gestellt werden (s. unten § 55). Daß die Stimmrechtsaktie an sich zulässig ist, kann nach dem gegenwärtigen Rechtszustand (§ 252) nicht bestritten werden, vorausgesetzt nur, daß die mit dem höheren Stimmrecht ausgestatteten Aktien sich auch sonst irgendwie durch eine besondere Rechtsstellung von den übrigen unterscheiden, was auch bei Schlechterstellung (z. B. bezüglich der Dividenden oder der Liquidationsquote) zutrifft. Wird freilich die Entrechtung der übrigen Aktionäre in einem sachlich nicht gerechtfertigten Umfange übertrieben, so kann der Generalversammlungsbeschluß, der die Stimmrechtsaktien gegen eine Minderheit einführt, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten angefochten werden, s. RGZ. 112, 14. Andernfalls ist die Schaffung dieser Aktienart nicht unzulässig, RGZ. 108, 322. Gleiches gilt für jene Schutzaktien, RGZ. 108, 43; 113, 188ff. Aber auch wenn diese Aktiegattungen im gegebenen Fall an sich nicht zu beanstanden sind, bleibt immer noch bei einzelnen Generalversammlungsbeschlüssen, die späterhin mit einer durch diese Aktien gebildeten Mehrheit gefaßt werden, die Möglichkeit der Prüfung, ob nicht die konkrete Ausübung des Mehrstimmrechts im Hinblick auf die formale Machtverschiebung als unzulässig, insbesondere als sittenwidrig erscheint, RGZ. 113, 192ff. Diese Möglichkeit von Repressalien gegenüber der künstlich ins Ungleiche verschobenen Übermacht der Verwaltungsgruppe ist indessen offenbar nicht genügend zur Abstellung schwerer Mißbräuche. S. daher zur Frage einer Gesetzesreform die S. 63 Anm. 3, S. 81 Anm. 3 Zitierten. — Über die Behandlung der Schutzaktien bei der Umstellungs. 2. DurchfVO. z. GBVO. § 28—31.

³⁾ FLECHTHEIM, Zur Stimmhaltung des Vertragsgegners bei Gesellschaftsbeschlüssen. JW. 1925, 564. Vgl. RGZ. 106, 263; 108, 326; 112, 382. Auf sozialrechtliche Akte findet § 252 III keine Anwendung; ein Aktionär ist daher nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen, wenn es sich um seine Wahl zum Aufsichtsrat oder deren Widerruf handelt, RGZ. 60, 172; 81, 37. — Über 85, „Schiebung“ durch Veräußerung der Aktien des Stimmbehinderten an einen Dritten s. RGZ. 170. — Über Stimmrecht der Muttergesellschaft s. RG. in JW. 1927, 627 (Stammkonzern).

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, oder Verhältniswahl, 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, so vor allem bei Satzungsänderungen, § 275 I. Diese Bestimmungen sind zum Teil nur dispositiver Art, so daß der Gesellschaftsvertrag es gleichwohl bei der einfachen Mehrheit belassen kann, so bei gewöhnlichen Satzungsänderungen oder bei Abberufung des Aufsichtsrats, § 275 I, 243 IV. Zum Teil aber sind sie zwingend, dergestalt, daß der Gesellschaftsvertrag das gesetzliche Erfordernis der qualifizierten Mehrheit zwar verschärfen (z. B. eine zweimalige Abstimmung in verschiedenen Versammlungen vorschreiben), es aber nicht mildern kann; so bei einer Änderung des Gesellschaftszweckes, bei Herabsetzung des Grundkapitals, bei Auflösung der Gesellschaft, §§ 275 II, 288 I, 292².

Diese Vorschriften bilden bereits einen bedeutsamen Schutz der Minderheit, welche derartige Beschlüsse verhindern kann, wenn die qualifizierte Mehrheit nicht erreicht wird. Dazu kommen aber noch gewisse eigentliche, positive Minderheitsrechte, die eine Minderheit als solche — teils von $\frac{1}{10}$, teils von $\frac{1}{20}$ des Grundkapitals — zum bestimmenden 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, 268¹). Auch die alsbald zu erörternde Anfechtungsklage gegenüber Generalversammlungsbeschlüssen kann als ein Minderheitsrecht, und zwar ein besonders wichtiges, bezeichnet werden, § 271.

Das Protokoll über die Generalversammlung ist zum Handelsregister einzureichen. Eine Eintragung der Beschlüsse findet aber nur statt, wenn sie sich auf registerpflichtige Gegenstände beziehen. Dies gilt namentlich bei Änderungen des Gesellschaftsvertrages. Hier wird der Beschluß auch nicht vor der Eintragung wirksam, (§§ 259 V, 277²).

53. Anfechtung und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen.

Literatur: HUECK, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften; FLECHTHEIM, Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses (in: Festschrift für Zitelmann 1913); HORRITZ, ZBl. f. H.R. 1, 181.

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. Das Anfechtungsrecht steht den Minderheitsaktionären, sowie den

¹) Wird dem von einer $\frac{1}{20}$ Minderheit gestellten Verlangen nach Berufung einer Generalversammlung nicht entsprochen, so hat das Gericht, wenn der Antrag nicht offenbar mißbräuchlich ist, die Antragsteller zu ermächtigen, selbst die Berufung ergehen zu lassen, § 254 III, FGG. § 145. Vgl. KG. in OLG. 43, 313. Zu Anträgen aus § 266 und § 268/9 ist mindestens halbjähriger Aktienbesitz erforderlich.

²) Bei Satzungsänderungen, die von der Generalversammlung mit der erforderlichen Mehrheit beschlossen sind, kann diese die nähere Fassung der neuen Satzungsbestimmungen dem Aufsichtsrat überlassen, § 274 I 2.

Organen der Gesellschaftsverwaltung zu. Es ist, im Interesse einer möglichst ungestörten Abwicklung der gesellschaftlichen Angelegenheiten, vom Gesetze durch kurze Befristung und mittels einiger anderer Bestimmungen eingeschränkt. Doch kommt neben diesem begrenzten Anfechtungsrecht (a) noch in Frage, inwieweit Beschlüsse der Generalversammlung kraft Gesetzes ohne weiteres nichtig sein können und wie es mit der Geltendmachung dieser Nichtigkeit steht (b).

a) Ein Generalversammlungsbeschuß kann gegen Gesetz und Statut in doppelter Weise verstoßen und sohin aus einem doppelten Grunde nach § 271 anfechtbar sein: entweder wegen wesentlicher formaler Mängel in der Art seines Zustandekommens oder aber wegen materieller Unzulässigkeit seines Inhalts. Fälle der ersteren Art liegen z. B. vor, wenn die Berufung der Generalversammlung in ungenügender Weise ausgeschrieben wurde oder mit zu kurzer Frist erfolgte, wenn der Gegenstand der Beschlußfassung nicht vorschriftsmäßig bekanntgemacht, die Abstimmung durch Teilnahme Nichtstimmberechtigter oder Nichtzulassung Berechtigter verfälscht oder die erforderliche erhöhte Mehrheit nicht erreicht wurde¹⁾. Ein wesentlicher materieller Verstoß liegt nicht nur bei Verletzung der einzelnen Ge- oder Verbote des Aktienrechts, sondern auch dann vor, wenn sich der Beschluß zwar innerhalb der formalen gesetzlichen Grenzen hält, aber eine gegen die guten Sitten verstoßende Benachteiligung oder Vergewaltigung der Minderheit darstellt, BGB. § 138 I. So z. B. dann, wenn die Mehrheitsmacht eigennützig mißbraucht wird, um bei einer Kapitalserhöhung unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre (§ 282) die jungen Aktien einer bestimmten, der Mehrheit nahestehenden Interessentengruppe zuzuführen, ohne daß dies durch das sachliche Gesamtinteresse der Gesellschaft irgendwie geboten wäre²⁾.

Das Anfechtungsrecht steht einem Aktionär zu, wenn er nicht selbst für den Beschluß gestimmt hat³⁾, und setzt regelmäßig weiter voraus, daß der Anfechtende in der Generalversammlung erschienen war und dort seinen Widerspruch, in einer Art von Rechtsverwahrung, förmlich zum Protokoll (§ 259) erklärt hat. Ein Aktionär, der nicht erschienen war, kann eine Anfechtung nur auf einen etwaigen, hiermit zusammenhängenden Mangel, also nur darauf gründen, daß er entweder zur Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen worden oder daß die Berufung oder die Bekanntgabe der Tagesordnung nicht gehörig erfolgt sei, § 271 III Satz 1⁴⁾. Schon der Besitz einer einzigen Aktie legitimiert zur Anfechtung. Diese setzt auch kein besonderes persönliches Interesse des Anfechtenden voraus. Vielmehr erscheint der Aktionär hier als Vertreter des Gesamtinteresses der juri-

¹⁾ Beispiele in RGZ. 75, 239; 91, 324. Beruht der Beschluß auf formell schlechthin ungenügender Grundlage, so ist er ohne weiteres nichtig, so z. B. wenn die Versammlung von einer offenbar unbefugten Person einberufen war oder ohne Mitwirkung einer öffentlichen Urkundsperson abgehalten wurde. Ist aber in einer im wesentlichen ordnungsmäßig berufenen, verhandelnden und abstimmenden Generalversammlung ein Beschluß gefaßt und vom Vorsitzenden als gefaßt verkündet worden, so können einzelne Formmängel nur im Wege der Anfechtungsklage nach § 271 geltend gemacht werden, vgl. RGZ. 89, 378. Ein Formfehler, der den Beschluß zweifellos nicht beeinflusst hat, ist unschädlich, vgl. RGZ. 105, 373; 110, 194.

²⁾ S. z. B. RGZ. 112, 17, wo in einem gegebenen Fall die Sittenwidrigkeit bejaht wurde, sowie RGZ. 68, 235 (Hiberniafall); 107, 71 und 113, 193, wo sie nach den Umständen verneint wurde. Auch in der schikanösen Ausnutzung formaler Vorschriften zum Ausschluß oder zur Überrumpelung der Minderheit kann unter Umständen ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen; vgl. RGZ. 112, 109; 107, 76.

³⁾ Hat die Generalversammlung nicht einen (positiven) Beschluß gefaßt, sondern einen Antrag abgelehnt, so kommt eine Anfechtung nach § 271 überhaupt nicht in Frage. Denn die Anfechtung kann nach § 271, 273 nur auf Vernichtung einer gesetzwidrig erfolgten korporativen Willensbildung abzielen, nicht aber dazu führen, daß das Gericht die Willensentscheidung der Körperschaft seinerseits ersetzt. Vgl. übrigens auch RGZ. 76, 248.

⁴⁾ Ist dies der Fall, so kann nicht etwa entgegengehalten werden, daß der Aktionär, auch bei seinem Erscheinen, nicht in der Lage gewesen wäre, die Mehrheit zu einer Minderheit zu machen, oder daß der Beschluß inhaltlich in Ordnung gehe.

stischen Person an der Rechtmäßigkeit ihrer Verwaltung. Dies zeigt sich besonders deutlich, wenn die Anfechtung sich gegen zu hohe Dividendenbemessung (z. B. infolge Überwertung der Aktiva) richtet. Wird umgekehrt behauptet, daß das Bilanzergebnis von der Generalversammlung unzulässigerweise zu niedrig festgestellt, Abschreibungen oder offene oder stille Reserven in zu großem Maße beschlossen worden seien, so kann eine solche auf höhere Dividendenausschüttung gerichtete, also nur im Einzelinteresse liegende Anfechtung nur von einer $\frac{1}{20}$ des Grundkapitals darstellenden Minderheit durchgeführt werden, § 271 III 2, s. unten § 54¹⁾. In allen übrigen Fällen aber ist das Anfechtungsrecht nicht nur ein Minderheits-, sondern ein Einzelrecht.

Ein gesetz- oder satzungswidriger Beschluß der Generalversammlung kann ferner von dem Vorstand (in seiner Gesamtheit) angefochten werden, eine in ihrer Singularität sehr bezeichnende Vorschrift, welche das geschäftsführende Organ der Gesellschaft zur selbständigen Verteidigung der Rechtmäßigkeit der Verwaltung sogar einem einstimmigen Generalversammlungsbeschlusse gegenüber beruft. Hat der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats strafbar oder den Gesellschaftsgläubigern gegenüber haftbar machen würden (z. B. versteckte Rückzahlung von Einlagen), so ist auch jedes einzelne Mitglied des Vorstands und des Aufsichtsrats zur Anfechtung befugt, § 271 IV.

Die Anfechtung durch Aktionäre wie Organe kann nur im Wege einer gerichtlichen Klage erfolgen, für welche das Landgericht ausschließlich zuständig ist²⁾. Die Anfechtungsklage muß binnen einem Monat, von dem Zeitpunkt der Beschlußfassung an, erhoben werden, ohne Rücksicht darauf, wann der Anfechtungsberechtigte von diesem Beschlusse erfährt. Sie ist gegen die Gesellschaft zu richten, die im Anfechtungsprozesse ausnahmsweise vom Vorstand und Aufsichtsrat zusammen vertreten werden muß, soweit nicht ein Organ selbst als Kläger auftritt, § 271 I, II, § 272 I, II, s. auch § 308. Ein der Anfechtungsklage stattgebendes Nichtigkeitsurteil bewirkt die Ungültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses mit rückwirkender Kraft, *ex tunc*³⁾. Es schafft Rechtskraft für und gegen alle Aktionäre und ist zum Handelsregister einzureichen, eventuell einzutragen, § 273.

Um die Gesellschaft gegen die Nachteile sicherzustellen, die ihr aus einer Anfechtung drohen, kann das Gericht dem klagenden Aktionär eine Sicherheitsleistung auferlegen, § 272 III. Indessen hat die Gesellschaft einen Anspruch auf Ersatz des ihr durch eine unbegründete Anfechtung entstehenden Schadens (Verzögerung oder tatsächliche Vereitelung des Beschlusses) nur dann, wenn dem Kläger eine bössliche Handlungsweise zur Last fällt, § 273 II.

b) Indem das Gesetz eine befristete Anfechtungsklage einführt, um die Aktiengesellschaft gegen verzögerliche Beanstandungen zu schützen, schränkt es das sich aus allgemeinen Grundsätzen an sich ergebende Recht der Mitglieder juristischer Personen, unrechtmäßige Versammlungsbeschlüsse anzufechten, für das Gebiet des Aktienrechts in besonderer Weise ein⁴⁾. Es kann aber damit nicht wollen, daß ein gesetzwidriger Generalversammlungsbeschluß unter allen Umständen dadurch gültig werde, daß kein Aktionär die Anfechtungsklage erhebt. Gibt es hiernach zweifellos

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 105, 40. S. unten S. 88 Anm. 2.

²⁾ Dies bedarf um so mehr der Hervorhebung, als die Praxis den hierbei für die Prozeßkosten maßgebenden Streitwert nach dem Interesse des Klägers (also z. B. dem Wert seiner einen Aktie), nicht aber nach dem vielleicht sehr hohen Interesse berechnet, das die beklagte Gesellschaft daran hat, ihren Beschluß durchführen zu können, so RGZ. 24, 427. Vgl. aber auch ZPO. § 547 Ziff. 2.

³⁾ Über die Frage der Einwirkung auf inzwischen begründete Rechte Dritter s. *НУЕСК* S. 194 ff. und *FLECHTHEIM* a. a. O.

⁴⁾ Bei Vereinen ist dieses Recht durch keinerlei gesetzliche Normen oder Fristen eingengt. Wie HGB. § 271 s. GenG. § 51.

neben der Anfechtbarkeit auch eine Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Unzulässigkeit ihres Inhalts, so fragt es sich aber, wo die Grenze zwischen beiden zu ziehen ist.

Verstöße gegen die Satzung gehören sicher zu den nur die Anfechtbarkeit begründenden Mängeln. Aber auch bei Verstößen gegen gesetzliche Normen wird das gleiche insoweit gelten müssen, als diese Normen nur dem Interesse der Aktionäre, d. h. derjenigen Personen dienen sollen, welche der Aktiengesellschaft im Zeitpunkt des Beschlusses angehören. In beiden Fällen muß durch Unterlassung der Anfechtung der Mangel geheilt, der Beschluß gültig werden. Ein Beschluß dagegen, dessen Inhalt gegen zwingende Gesetzesnormen verstößt, bei denen es sich nicht nur um das Interesse der gegenwärtigen Aktionäre handelt, ist ipso jure nichtig (BGB. § 134, s. a. § 138)¹⁾. Er darf, wenn er registerpflichtig ist (z. B. eine unzulässige Satzungsänderung), von Anfang an nicht zum Handelsregister eingetragen werden und kann von Amts wegen wieder gelöscht werden, wenn seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich ist, FGG. § 144 II. Aber auch jeder Aktionär kann sich auf die Nichtigkeit eines solchen Beschlusses berufen und, bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses, Klage auf Feststellung der Nichtigkeit nach ZPO. § 256 erheben, ohne an die Frist von HGB. § 271 gebunden zu sein.

§ 54. Bilanz, Gewinn, Reserven.

Literatur: REHM, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften²⁾; R. FISCHER, Die Bilanzwerte; ROSENDORFF, Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften²⁾; PASSOW, Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen³⁾; ZIMMERMANN, Die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft.

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 vorzulegen²⁾. 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. Sie hat über die Gewinnverteilung (das Ob und das Wieviel) zu beschließen und kann die Bilanz nicht nur genehmigen oder ablehnen, sondern auch inhaltlich ändern. Diese Zuständigkeit der Generalversammlung ist im Interesse der Aktionäre durch zwingende Gesetzesnormen bestimmt.

Die Generalversammlung soll mit der Erörterung der Geschäftsergebnisse zugleich die oberste Prüfung der Geschäftsführung vornehmen und hat dabei über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat maßgeblich zu beschließen, §§ 260, 314¹⁾. Wird diese Entlastung erteilt, so ist damit ein Verzicht auf Geltendmachung von Verantwortlichkeiten insoweit ausgesprochen, als diese für die Generalversammlung erkennbar waren. Wird sie allen oder einigen Mitgliedern der Gesellschaftsorgane verweigert, so können diese gegen die Gesellschaft auf Erteilung der Entlastungserklärung klagen, wobei die Beklagte die Beweislast für die von ihr behaupteten Pflichtverletzungen trägt³⁾. Um die gründliche Prüfung und die Feststellung aller Verantwortlichkeiten besser zu gewährleisten, ist, wie schon erwähnt, auch einer Minderheit von $\frac{1}{10}$ die Möglichkeit gegeben, die Vertagung der Beschlußfassung, sowie die Bestellung von Revisoren zu verlangen, §§ 264, 266, 267⁴⁾. Die festgestellte Bilanz ist zu veröffentlichen, § 265.

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 72, 33: Nichtigkeit des Bilanzbeschlusses bei Überschreitung der in § 261 Ziff. 3 vorgeschriebenen Höchstsätze der Aktivenbewertung.

²⁾ Unterbleibt dies, so fehlt es an einem sicheren Auskunftsmittel im Gesetz, da es kein Klagrecht einzelner Aktionäre auf Feststellung der Bilanz gibt. Vgl. RGZ. 49, 141.

³⁾ Über Entlastung vgl. z. B. RGZ. 70, 132; 89, 397; 106, 262; JW. 1927, 180.

⁴⁾ Dagegen steht nicht auch dem einzelnen Aktionär ein Recht zu, in der Generalversammlung Aufklärung über einzelne Punkte mit der Wirkung zu verlangen, daß er, falls diese verweigert

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 etwa im Falle des § 240 II oder des § 299 II (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, § 262¹⁻³. 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, z. B. für Aktien einer anderen Gesellschaft, welche die bilanzierende Gesellschaft durch irgendwelche rechtliche Vorgänge erworben hat. Nur versteht sich bei den Waren und Wertpapieren von selbst, daß sie, wenn ihr derzeitiger Börsen- oder Marktpreis geringer ist als ihre Gestehungskosten, nur zu dem niedrigeren Jetztwert eingesetzt werden dürfen. Bei Anlagen der ersteren Art dagegen braucht eine Kaufwertminderung nicht berücksichtigt zu werden, wenn nur die Bilanz der durch Abnutzung eingetretenen Sachwertminderung irgendwie Rechnung trägt.

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, § 261⁵. Der Vermögensstand, wie er sich am Jahresschluß 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 werde¹⁾. Infolgedessen kann ein Verlust nicht am Grundkapital bilanzmäßig abgeschrieben werden, wie das etwa bei der offenen Handelsgesellschaft gehalten wird; bei der Aktiengesellschaft wird vielmehr durch den unveränderlichen Kapitalposten als Passivum erreicht, daß ein Verlust stets 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 zusammen, nämlich aus den eigentlichen Schulden der Aktiengesellschaft einerseits und den Einlagen ihrer Aktionäre, sowie den alsbald zu besprechenden Rücklagekonten andererseits.

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, §§ 262, 261⁵. Der so zu bildende „Reservefonds“ muß jedoch nicht etwa in besonderen Werten gesondert 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, gleich dem Grundkapitalkonto, einen Rechnungsposten bildet, durch den die zu ermittelnde, verteilbare Gewinnsumme entsprechend vermindert wird. Diesem gesetzlichen Reservefonds fließen 5% des Reingewinnes so lange zu, bis $\frac{1}{10}$ des Grundkapitals erreicht ist. Außerdem sind ihm, falls Aktien ursprünglich oder bei einer Kapitalserhöhung über pari ausgegeben werden, die Agiozahlungen im Nettobetrag

wird, den ergehenden Beschluß anfechten kann; ein Aufklärungsrecht hat nur die Generalversammlung selbst, die zu beschließen hat, ob eine von einem Einzelnen gewünschte Frage zu stellen ist oder nicht, so RGZ. 82, 182 (bestr.).

¹⁾ Das Grundkapital ist in vollem Betrag unter die Passiven einzusetzen, auch wenn noch nicht alle Einzahlungen geleistet sind; der Anspruch der Gesellschaft auf die noch ausstehenden Einzahlungen der Aktionäre erscheint dann unter den Aktiven.

zuzuschreiben, da sonst das von den Aktionären gezahlte Aufgeld wieder als Gewinn ausbezahlt werden könnte; s. auch wegen Zuzahlungen § 262³.

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 Reservekonten¹⁾, oder durch Bildung stiller Reserven, die aus der Bilanz nicht unmittelbar und jedenfalls nicht ziffernmäßig zu entnehmen sind. Schon aus den gesetzlichen Bewertungsvorschriften (§ 261¹⁻³) 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 RM.). Eine solche Reservebildung kann im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgeschrieben oder dem Ermessen der Generalversammlung überlassen werden (§ 262¹). 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 Fortführung 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, wie bereits in § 53 erwähnt, nur von einer Minderheit geltend gemacht werden, die $\frac{1}{20}$ des Grundkapitals repräsentiert, § 271 III²⁾. 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 geschehen³⁾.

Neben der Bilanz muß, wie eingangs gesagt, eine Gewinn- und Verlustrechnung über die Geschäftsergebnisse des laufenden Jahres aufgestellt werden, § 260 II. Die sich hierbei ergebende Gewinn- oder Verlustsumme muß rechnerisch mit derjenigen übereinstimmen, die sich nach § 261⁶ als Saldoposten der Bilanz aus der Vergleichung der am Jahresschluß vorhandenen Aktiven und Passiven ergibt⁴⁾.

§ 55. Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals.

Unter den zulässigen Abänderungen des Gesellschaftsvertrages (§§ 274 ff., oben § 52) nehmen die Änderungen des Grundkapitals eine besondere Stellung ein, da sie

¹⁾ Diese müssen als solche erkennbar sein, also als Reservekonto II, Erneuerungskonto, Sonderreserve oder dgl. bezeichnet werden; dagegen würde die Einsetzung eines fiktiven „Gläubiger“-Postens, wo gar keine Schuld besteht, oder dgl. gegen die Grundsätze der Bilanzwahrheit verstoßen. — Über die sog. Umstellungsreserve s. 2. DurchfVO. z. GBVO., § 12.

²⁾ Eine Anfechtungsklage ist nach vorstehendem nur begründet, wenn die Bilanz absichtlich falsch oder willkürlich aufgestellt ist. Dagegen können weder Abschreibungen oder Rücklagen, die nach kaufmännischen Grundsätzen angemessen erscheinen, als rechtswidrig angefochten noch gar die in geordneter Weise beschlossenen Bewertungen einer richterlichen Nachprüfung auf ihre wirtschaftliche Richtigkeit unterstellt werden, vgl. RGZ. 43, 127; 72, 33.

³⁾ Hierbei kann statt einer Dividendenausschüttung auch die Ausgabe von sog. Gratisaktien an die Aktionäre erfolgen, wobei die Einzahlung in der Weise geschieht, daß ein freiwillig gebildetes Reservekonto aufgehoben und gleichzeitig das Grundkapital entsprechend erhöht wird. Vgl. z. B. RGZ. 107, 168, sowie Reichsfinanzhof E. 11, 157. BRODMANN, Zbl. f. HR. 2, 1 ff.

⁴⁾ Die rechnerische Begründung hierfür s. bei STAUB-PINNER § 260 Anm. 22.

den Kern der Kapitalgesellschaft berühren und außer dem Änderungsbeschlusse selbst noch entsprechender Durchführungsmaßnahmen bedürfen.

a) Die Erhöhung des Grundkapitals, §§ 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 die Kapitalserhöhung in gewissem Sinne einer Sukzessivgründung. Sie vollzieht sich in drei Akten: Erhöhungsbeschluß und Eintragung desselben — Aufbringung des neuen Kapitals durch Zeichnung — Eintragung der erfolgten Erhöhung, §§ 280, 281, 284, s. a. § 285. Werden auf das erhöhte Grundkapital Sacheinlagen angenommen, so muß dies in dem Erhöhungsbeschluß festgestellt und im Zeichnungsschein, sowie bei der Anmeldung zum Handelsregister angegeben werden, §§ 279, 281, 284, 313³; doch findet eine Nachprüfung durch Revisoren hier nicht statt. Der Erhöhungsbeschluß kann einen über den Nennwert hinausgehenden Ausgabekurs der neuen Aktien festsetzen, dies auch in der Weise, daß nur ein Mindestkurs für die Emission bestimmt wird, § 278 III¹). Die Kapitalserhöhung ist erst nach Vollzahlung des bisherigen Kapitals zulässig, § 278 I²). Die Beschlußfassung erfordert eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit, doch kann der Gesellschaftsvertrag die einfache für genügend erklären. Außerdem bedarf es der getrennten Zustimmung in jeder der etwa vorhandenen mehreren Aktiengattungen, weil das Verhältnis der Beteiligung durch Schaffung neuer Aktien verschoben werden 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, § 282³). Das Bezugsrecht ist daher auch nicht etwa ein Erträgnis, das dem Nießbraucher der Aktie, sondern ein Stammrecht, das ihrem Eigentümer zufällt⁴). 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 ausgeschlossen und die Zeichnung der Aktien bestimmten oder von den Gesellschaftsorganen aufzusuchenden anderen Personen überlassen werden⁵). Nur muß die Entscheidung hierüber der beschließenden Generalversammlung vorbehalten bleiben: irgendwelche vorgängige Zusicherungen eines Bezugsrechts an einzelne Aktionäre oder an Dritte

¹) Wird dann tatsächlich ein höherer Erlös erzielt, so muß auch er zum Reservefond gebracht werden, § 262 Ziff. 2.

²) Bei Versicherungsgesellschaften, bei denen das Grundkapital zum Teil mehr Garantiefonds als Betriebskapital ist, kann etwas anderes bestimmt werden. Auch sonst bleiben unerhellte Rückstände außer Betracht; § 278 I, 280 II.

³) GÜLDENSTEIN, Das Aktienbezugsrecht.

⁴) S. WEIDER, Nießbrauch an Aktien, S. 36ff. — RGRKomm. BGB. § 1068 n. 3. — BayObLG. in OLG. 36, 282.

⁵) Über eventuelle Gründe zur Anfechtung eines das Bezugsrecht ausschließenden Beschlusses s. oben S. 84 zu Anm. 2. — Werden die jungen Aktien unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre den Personen der Verwaltung als sog. Vorratsaktien überlassen, so geschieht dies entweder zu dem Zwecke, daß diese die Aktien bei künftigem Kapitalbedarf oder künftigen Erwerbungen neuer Betriebe u. dgl. für die Gesellschaft verwenden sollen, sog. Verwertungsaktien oder aber in der Absicht, auf diese Weise eine Stärkung der Machtposition der Verwaltung zu erreichen, sog. Schutzaktien. Über die Frage der Zulässigkeit dieser Maßregeln, die jedenfalls nicht auf ungemessene Zeit erfolgen können, s. oben. S. 82 Anm. 2, RGZ. 108, 43; 113, 188ff. u. vgl. HORRITZ, Schutz- und Vorratsaktien S. 1ff., 29ff.

sind unzulässig, und können seit der zweiten Aktiennovelle auch nicht mehr im Gesellschaftsvertrage wirksam erfolgen.

b) Die Herabsetzung des Grundkapitals, §§ 288—291¹⁾, ist als eine in den Bestand der Aktiengesellschaft vermindernd eingreifende Maßregel mit besonderen Kautelen umkleidet. Im Interesse der Aktionäre stellt das Gesetz für den Herabsetzungsbeschluß die Dreiviertelmehrheit zwingend als Mindestanforderung 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 einmal die Rückzahlung eines Teils des Grundkapitals an die Aktionäre bezwecken, weil das Gesellschaftsprogramm teilweise erledigt ist, das Unternehmen verkleinert werden soll, oder 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 anderen wirtschaftlichen Zwecken dienen: sie kann eine bloß rechnerische sein, insbesondere zur Beseitigung einer Unterbilanz²⁾. Wie oben § 54 zu § 261⁵ dargelegt, darf ein bei der Jahresbilanz sich ergebender, aus Reserven nicht zu deckender Verlust nicht etwa ohne weiteres vom Grundkapital abgeschrieben werden, sondern muß vorgetragen 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 dies dem Wesen nach doch nur das Aufgeben eines bloß noch nominell vorhandenen Stücks ihrer Anteilsrechte, für die Gläubiger aber keine Verminderung des ihnen haftenden Gesellschaftsvermögens, da den Aktionären hier nichts herausbezahlt wird. In einem solchen Falle bedarf es zur Wirksamkeit des Herabsetzungsbeschlusses lediglich seiner Eintragung zum Handelsregister³⁾. Immerhin ist auch hier die Aufrufung der Gläubiger vorgeschrieben, weil ihr Interesse durch die Eröffnung rechnungsmäßiger Dividendenmöglichkeiten beeinträchtigt werden kann, § 289 II.

Zur Sanierung einer notleidenden Aktiengesellschaft wird es freilich neben der Abschreibung der Verluste meist 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 Kapitalerhöhung, die immer eine effektive ist, dem Vermögen die neuen Einlagebeträge zu⁴⁾. In einem solchen Falle liegt es nahe, den neuen Aktien als Vorzugsaktien eine bessere Rechtsstellung als den Stammaktien zu geben, s. § 185.

¹⁾ NEUBURGER, Die Herabsetzung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften. EDG. SÉE, desgl. nach deutschem und französischem Recht.

²⁾ Eine Herabsetzung des Grundkapitals kann ferner z. B. bezwecken, einen Teil des (durch die Bilanzvorschriften) gebundenen Eigenvermögens der Gesellschaft zu deren freier Verfügung zu stellen, z. B. ein Rücklagekonto zu bilden, aus welchem späterhin (nach Ablauf des Sperrjahrs) eventuell Dividenden verteilt werden können, RGZ. 103, 367.

³⁾ S. RGZ. 101, 204.

⁴⁾ LEIST, Sanierung der Aktiengesellschaft. FISCHER, Das Sanierungsproblem. Vgl. z. B. RGZ. 70, 237.

§ 56. Auflösung, Liquidation, Fusion.

a) Die Auflösung der Aktiengesellschaft¹⁾ kann von der Generalversammlung mit der erhöhten Mehrheit beschlossen werden. Sie kann schon im Gesellschaftsvertrag durch Festsetzung einer bestimmten Gesellschaftsdauer vorgesehen sein. Auch tritt sie als selbstverständliche Folge der Konkursöffnung ein, § 292 I; Konkursgründe sind Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, KO. §§ 207, 208, s. oben § 50 zu § 240²⁾. 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 oder Auflösungsklage aus wichtigen Gründen.

Liquidatoren sind die Vorstandsmitglieder, soweit nicht das Statut, die Generalversammlung oder ein durch den Aufsichtsrat oder ein $\frac{1}{20}$ -Minderheit der Aktionäre herbeizuführender Gerichtsbeschluß etwas anderes bestimmt, § 295, FGG. § 145. Wegen des Geschäftskreises der Liquidatoren und des dementsprechend beschränkten Umfangs ihrer Vertretungsmacht gilt das oben § 38 für die offene Handelsgesellschaft Ausgeführte; die Liquidatoren treten im übrigen an die Stelle des Vorstands und unterstehen wie dieser der Überwachung durch den Aufsichtsrat, § 298. 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 Aktien³⁾. Die darüber hinaus als Aufgeld bezahlten Einlagebeträge bleiben auch dann unberücksichtigt, wenn Kapitalerhöhungen zu verschiedenen Ausgabekursen stattgefunden haben, § 300. Die Auszahlung darf erst nach Gläubigeraufruf und Sperrjahr erfolgen, §§ 297, 301. Stellt sich nach Löschung der Firma weiteres Vermögen heraus, so ist das Liquidationsverfahren wieder zu eröffnen, § 302 IV⁴⁾.

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 Generalversammlung⁵⁾. Die Ausantwortung des Vermögens an den Übernehmer darf von den Liquidatoren erst nach Erfüllung der Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger geschehen, § 303⁶⁾. Sie muß durch Übertragung der einzelnen Aktiva vollzogen werden, da trotz Einheitlichkeit des schuldrechtlichen Titels nur ein Fall von Sondernachfolge gegeben ist.

¹⁾ Über Nichtigkeit der Gesellschaft s. oben S. 67 Anm. 3.

²⁾ Im Konkurs der Aktiengesellschaft geht die Verwaltung des Vermögens auf den Konkursverwalter über, KO. § 6. Die Gesellschaftsorgane bleiben zwar im Amte, aber nur zur Vertretung des Gemeinschuldners den Gläubigern und dem Verwalter gegenüber, nicht zum Handeln nach außen. S. E. JAEGER, Konkursrecht S. 149 u. vgl. z. B. RGZ. 81, 336. — Über die Möglichkeit einer Fortsetzung der Gesellschaft s. HGB. § 307 II.

³⁾ Der Gesellschaftsvertrag kann ein anderes Verteilungsverhältnis festsetzen, vgl. z. B. RGZ. 68, 235, oder eine andere Verwendung des Vermögens, z. B. zu einem gemeinnützigen Zwecke, bestimmen, s. oben S. 75 zu Anm. 2.

⁴⁾ Meldet sich ein unbekannter Gläubiger erst nach ordnungsmäßiger Durchführung der Liquidation, so ist zwar seine Forderung nicht erloschen, er kann sich aber nicht etwa an die Aktionäre halten, auch nicht mit der Bereicherungsklage. Ist dagegen bei der Liquidation vorschriftswidrig verfahren, so haften ihm die Liquidatoren und der Aufsichtsrat nach § 241 Ziff. 5, 294 II; auch hat in diesem Falle die Gesellschaft einen Bereicherungsanspruch gegen die Aktionäre, so daß die Liquidation wieder eröffnet werden kann. Vgl. RGZ. 92, 77; 109, 387; LABES, Schulden der juristischen Personen nach ihrer Auflösung.

⁵⁾ Der Beschluß kann auch schon vor der Auflösung gefaßt werden, z. B. bei Umwandlung des Aktienunternehmens in eine andere Gesellschaftsform. Vgl. auch GmbHGes. § 80, 81.

⁶⁾ Übrigens haftet diesen auch der Übernehmer mit dem übernommenen Vermögen nach BGB. § 419, vgl. RGZ. 69, 283.

b) Ist jedoch Reich, Land oder Gemeinde der Übernehmer (z. B. eines Elektrizitätswerks), so kann das Vermögen der veräußernden Aktiengesellschaft „als Ganzes“ an diese Gebietskörperschaft veräußert werden. Die Verstaatlichung oder Kommunalisierung vollzieht sich dann ohne Liquidation im Wege einer unmittelbar wirkenden Gesamtrechtsnachfolge, § 304¹⁾.

c) Auch die Fusion oder Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften kann in der Weise stattfinden, daß die eine ihr Vermögen „als Ganzes“ an die andere veräußert, falls die Gegenleistung nicht in Geld, sondern in Aktien der übernehmenden Gesellschaft erfolgt, § 305. Durch Umtausch der Aktien, wofür das Verhältnis im Fusionsvertrag festzusetzen ist, werden die Aktionäre von der einen in die andere Gesellschaft übernommen. Die Kapitalserhöhung, welche hierbei regelmäßig bei der übernehmenden Gesellschaft notwendig wird, vollzieht sich in einfacheren Formen als sonst. Im übrigen kann die Fusion entweder auch hier nach Maßgabe des § 303, also derart erfolgen, daß die aufgelöste Gesellschaft in Liquidation tritt; die Übertragung des Vermögens durch die Liquidatoren darf dann erst nach Ablauf des Sperrjahres geschehen. Das Gesetz eröffnet aber auch die Möglichkeit einer sofortigen Verschmelzung ohne Liquidation, die sog. eigentliche Fusion, § 306. Hier geht im Augenblicke der Eintragung des Fusionsbeschlusses das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft, einschließlich aller Verbindlichkeiten, ebenfalls ohne weiteres auf die übernehmende Gesellschaft als Gesamtrechtsnachfolgerin über. Nur hat diese es solange getrennt zu verwalten, bis sie ihrerseits den Vorschriften zum Schutze der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft genügt hat²⁾.

§ 57. Umstellung der Aktiengesellschaften auf Goldmark.

Literatur: Kommentare zur GBVO. vom 18. 12. 1923 von BYK; ABRAHAM; QUASSOWSKI. GEILER, Goldmarkbilanz und Goldmarkumstellung; CRISOLLI, Der Aktionär und die Goldbilanz. — Sammlung von Entscheidungen des Goldbilanzschiedsgerichts der Spitzenverbände der deutschen Wirtschaft³⁾.

Die seit dem Weltkrieg einsetzende, unter Schwankungen in zuletzt außerordentlichem Maße zunehmende Geldentwertung brachte für alle kaufmännischen Unternehmungen die größten rechnerischen Schwierigkeiten³⁾. Die Bilanzen, die 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 sinnlos wurde, Geldsummen zusammenzuzählen und einander gegenüberzustellen, die auf ungleicher Basis errechnet waren. Für die Aktiengesellschaften (und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung) mußte sich der Währungszerfall doppelt fühlbar machen, da sie durch Grundkapital und Aktiennennwert (Stammkapital und Geschäftsanteilziffer) in besonderer Weise mit dem Gelde verbunden sind. Die Geldverhältnisse reizten zur Gründung sehr zahlreicher, tatsächlich ungenügend fundierter neuer Gesellschaften auf Papiermarkbasis. Bei den alten Gesellschaften mußte, da die notwendigen neuen Mittel meist nur durch Erhöhung des Grundkapitals hereinzubringen waren, die Geldinflation eine Aktieninflation nach sich ziehen, wobei die Verwässerung des Grundkapitals auch durch hohe Überpariemission nicht ausgeglichen werden konnte. Dazu kam, daß nach den besonderen Bilanzvorschriften der §§ 261, 262 auf der Aktivseite die früher angeschafften Werte mit den niedrigen Ziffern der Anschaffungszeit eingestellt und diese dann mit den hohen Ziffern der jüngeren Papiermarkwerte zu einer in Wirklichkeit nichts ausagenden Summe zusammengezogen werden mußten. Auf der Passivseite aber

¹⁾ Der Vorgang entspricht dem Erbgang in das Vermögen des Erblassers „als Ganzes“, vgl. BGB. § 1922.

²⁾ Vgl. z. B. RGZ. 84, 242 (Konkurs nach Fusion).

³⁾ ÖSTERREICH: Goldbilanzges. vom 4. 6. 1925. Kommentar von ROSENDORFF und HOFFMANNSTHAL.

konnte die Grundkapitalziffer nicht mehr die Gewähr bieten, daß die eingebrachten Kapitalwerte gedeckt blieben.

Die Befestigung des Geldwertes (Stabilisierung) Ende 1923 ermöglichte es, hier Ordnung zu schaffen. Die GoldbilVO. vom 18. 12. 1923 (mit DurchfVO. vom 28. 3. 1924) verhalf den rechnerischen Grundlagen der Aktiengesellschaften wieder zur Festigkeit und Wahrhaftigkeit und beseitigte zugleich ganze Hekatomben lebensunfähig gewordener Gesellschaften¹⁾. Auf Schluß des Geschäftsjahrs 1923 war noch eine Jahresbilanz nach bisherigen Grundsätzen in Papiermark aufzustellen, sofort auf Beginn 1924 aber eine völlig neue, wahrheitsgemäße Eröffnungsbilanz in Goldmark. Daraufhin fand die „Umstellung“ der Gesellschaft in der Weise statt, daß an Stelle der bisherigen Papiermarkziffer des Grundkapitals die neue Goldmarkziffer trat, die nicht höher sein durfte, als das in der Eröffnungsbilanz errechnete Reinvermögen. War dieses geringer als 5000 GM., so mußte sich die Gesellschaft auflösen oder wurde von Amts wegen als nichtig gelöscht. Andernfalls wurde das Grundkapital entsprechend ermäßigt und gleichzeitig die Aktienbeträge bis auf 100 GM. und, wenn die Aktien einen Kurs von mindestens 40% hatten, nötigenfalls bis auf 20 GM. herabgesetzt²⁾. Wenn auch das nicht genügte, weil eine Entwertung auf weniger als $\frac{1}{50}$ eingetreten war, so war die Zahl der Aktien entsprechend zu verringern. Kleinaktionäre, denen es nicht einmal zu einer Aktie von 20 GM. langte, konnten sogar noch Genußscheine oder Anteilscheine bis auf 5 GM. herab erhalten. Dies in großen Zügen der Umstellungsvorgang, der, als ein einmaliger, hinter uns liegt.

Fünftes Kapitel.

Kommanditgesellschaft auf Aktien.

§ 58. Wesen und Ausgestaltung.

Literatur: SCHREIBER, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (1925), DEPETRI, ZHR. 87, 114.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, §§ 320—334, ist nach 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, vielfach „Geschäftsinhaber“ genannt. 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, s. a. KO. § 209. 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, zu³⁾. 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 Gewinn-

¹⁾ Vgl. auch die VO. vom 21. 5. 1926 über die Eintragung der Nichtigkeit und die Löschung von Gesellschaften und Genossenschaften wegen Unterlassung der Umstellung.

²⁾ Ein Generalversammlungsbeschluß, der die Zahl der Aktien vermindert, obgleich sie durch geeignete Herabsetzung hätte erhalten bleiben können, ist anfechtbar, RGZ. 111, 26.

³⁾ Daß die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine juristische Person ist, ergibt sich auch unmittelbar aus HGB. § 6 II i. V. mit § 320 III, 210 II, RGSt. 37, 415.

anteil 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 nach Gesellschaftsrecht in der der persönlich haftenden Gesellschafter¹⁾; sie haben zwar die wesentlichen Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten des Vorstandes zu tragen, §§ 320 II, 325, nehmen aber dadurch eine ganz andere Stellung ein, daß ihnen die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht durch Kündigung, sondern nur gemäß §§ 117, 127 aus wichtigen Gründen mittels einer von den Mitinhabern und den Kommanditisten zusammen erhobenen Klage entzogen werden kann. 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.

Sechstes Kapitel.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

§ 59. Wesen und rechtliche Natur.

Literatur: Kommentare zum GmbHGes.: HACHENBURG⁵ (früher STAUB-HACHENBURG); BRODMANN; LIEBMAN⁷ (hrsg. v. SAENGER); CRÜGER-CRECELIUS. — FREYMUTH, Die GmbH. in der Rechtsprechung. — FRÄNKEL, Die GmbH., volkswirtschaftliche Studie. REINHARDT, Die Gesellschaften m. b. H. Handbuch der deutschen Gesellschaften m. b. H.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung²⁾ ist eine Schöpfung der deutschen Gesetzgebung; GmbHG. vom 20. 4. 1892/20. 5. 1898³⁾. Es sollte eine Gesellschaftsform geschaffen werden, bei der das Risiko sämtlicher Gesellschafter auf eine von vornherein bestimmte Summe beschränkt bliebe, so wie dies bei der Aktiengesellschaft der Fall ist, bei der aber einfachere Bedingungen als bei dieser gelten sollten, so daß sich auch Unternehmungen kleineren Umfangs oder nur vorübergehender Art, insbesondere auch Familienunternehmungen, dieser Gesellschaftsform, die mehr individualistische Züge tragen sollte, bedienen konnten. Man ist versucht, hiernach in der GmbH. eine Art Mittelding zwischen offener Handelsgesellschaft und Aktiengesellschaft zu sehen⁴⁾. Indessen ist eine solche Zusammenschließung entgegengesetzter Bildungen juristisch nicht durchführbar und die GmbH. tatsächlich durch ihre Gestaltung als rechtsfähige Körperschaft maßgebend bestimmt.

Die GmbH. entspricht in ihrer Grundanlage der Aktiengesellschaft. Auch sie ist eine mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Kapitalgesellschaft, bei der den Gesellschaftsgläubigern nur das Gesellschaftsvermögen, dagegen nicht die Gesellschafter persönlich haften, so daß jenen nur das Vermögen der juristischen Person selbst als Kreditgrundlage dient, GmbHG. § 13 I, II. Diese juristische Person ist von der ihrer Gesellschafter vollständig getrennt; die GmbH. als selbständiges

¹⁾ Dies schließt aber keineswegs aus, daß den Geschäftsinhabern neben dem Gewinnanteil eine feste Vergütung für ihre Tätigkeit gewährt wird, s. SCHREIBER, S. 125 und vgl. das allgemeine Gesellschaftsrecht in STAUB-PINNER § 110 Anm. 6.

²⁾ ÖSTERREICH: Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. 3. 1906. Kommentar von GRÜNHUT.

³⁾ Die GmbH. hat dann — mit einzelnen Abweichungen vom deutschen Vorbild — Aufnahme gefunden in ÖSTERREICH (s. o.), BULGARIEN (8. 5. 1924), FRANKREICH (7. 3. 1925). S. ferner SCHWEIZ, 2. Entw. z. Revision des Obligationenrechts Art. 785—829, ITALIEN, Entw. des Codice di Commercio (1925), Art. 147—158 (società a garanzia limitata).

⁴⁾ So RGZ. 80, 387; 81, 329; s. aber auch 101, 55.

Rechtssubjekt, nicht die Gesellschafter sind Träger des Unternehmens¹⁾. Die GmbH. hat ferner, wie die Aktiengesellschaft, ein in Geld ausgedrücktes, fest beziffertes „Stammkapital“, an dem sich die einzelnen Gesellschafter mit „Stammeinlagen“ beteiligen; deren Gesamtbetrag muß mit dem des Stammkapitals übereinstimmen. Dem Betrag der übernommenen Stammeinlage entspricht der „Geschäftsanteil“ des einzelnen Gesellschafters, §§ 3^{3, 4}, 5 III 3, 14. Die Verteilung der Gewinne und des Liquidationsvermögens geschieht nach Verhältnis der Geschäftsanteile, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag einen anderen Maßstab festsetzt, §§ 29, 72. Als juristische Person hat die GmbH. eine selbständige Organisation: nicht die Gesellschafter haben die Geschäfte zu führen, vielmehr sind „Geschäftsführer“ zu bestellen, die die Gesellschaft zu vertreten, die Firma zu zeichnen haben. Die der Bestimmung der Gesellschafter unterliegenden Angelegenheiten werden durch Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung geregelt, wobei sich das Stimmrecht rein kapitalistisch nach der Größe der Geschäftsanteile bemißt, §§ 35, 47, 48.

Innerhalb dieses äußerlich ähnlichen Schemas unterscheidet sich die Gesellschaft mit beschränkter Haftung von der Aktiengesellschaft sachlich vor allem dadurch, daß über die Geschäftsanteile keine als Wertpapiere gestaltete Urkunden ausgestellt werden können. Die Anteilsrechte sind also nicht negotiabel gemacht, und auch ihre gewöhnliche Veräußerung ist dadurch besonders erschwert, daß sie unter den Formzwang gerichtlicher oder notarieller Beurkundung gestellt ist, § 15. In dieser zentralen Norm tritt zutage, daß die GmbH. auf einen zwar nicht, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, an sich unveränderlichen, aber doch auf einen mehr konstanten und individuellen, engeren Kreis von Gesellschaftern zugeschnitten ist. Dem entspricht es, daß bei der GmbH. auch in der Art der Vergesellschaftung selbst eine Anzahl mehr persönlicher Züge hervortritt. Die Gesellschafter haften zwingend alle zusammen für die Aufbringung des ganzen Stammkapitals, wenn einer von ihnen seine Stammeinlage nicht voll bewirkt, §§ 24, 25. Sie können durch den Gesellschaftsvertrag zu beliebig sonstigen Leistungen sachlicher oder persönlicher Art, auch zu Nachschüssen, verpflichtet werden, § 3 II, § 26. Und endlich kann hier, im stärksten Gegensatz zum Rechte anderer juristischer Personen, die Auflösung der Gesellschaft nicht nur durch den organisierten Gesamtwillen, sondern auch durch den einzelnen Gesellschafter im Klagewege herbeigeführt werden, wenn wichtige, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende Gründe dies verlangen, § 61. Der engeren Gesellschaftsbindung entspricht auf der anderen Seite eine in vielen Punkten freiere und mehr private Gestaltung, als bei der Aktiengesellschaft, und eine Entbindung von Kautelen, die der Gesetzgeber namentlich bei der Gründung der letzteren für erforderlich gehalten hat.

§ 60. Ausgestaltung im einzelnen.

a) Die GmbH. ist zwar in erster Reihe als Erwerbsgesellschaft gedacht und gilt daher stets als Handelsgesellschaft, GmbHG. §§ 10, 13. Sie kann aber zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden, § 1, und bildet tatsächlich häufig die Organisationsform für Kartelle, gemeinnützige Veranstaltungen, ideale Vereinszwecke²⁾. Eine GmbH., welche ein Bankgeschäft betreibt, ist ausnahmsweise zur Veröffentlichung ihrer Bilanzen verpflichtet, § 41. Daß die GmbH. auch für kleinere Wirtschaftsgebilde bestimmt ist, zeigen die gesetzlichen Mindestbeträge von

¹⁾ Aus der grundsätzlichen Wesensgleichheit ergibt sich, daß die Judikatur über die Aktiengesellschaft vielfach für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung verwertet werden kann und umgekehrt. — Für die Steuerpflicht gilt bei der GmbH. ebenfalls das oben § 47 für die Aktiengesellschaft ausgeführte. S. aber auch EinkStG. § 57.

²⁾ Die GmbH. findet auch bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen vielfache Anwendungen, z. B. während des Kriegs für die Reichsgetreidegesellschaft u. a. Sie ist auch die Form für Zwangssyndikate, KalisyndikatGes. v. 19. 7. 1919.

20000 RM. für das Stammkapital und von 500 RM. für die einzelne Stammeinlage, GmbHG. § 5, Ges. vom 28. 6. 1926¹⁾).

Die Stammeinlagen können verschieden hoch sein und die Vorschrift, daß bei Errichtung der Gesellschaft kein Gesellschafter mehr als eine Stammeinlage übernehmen kann, § 5 II, führt von selbst dazu, daß die einzelnen Geschäftsanteile tatsächlich oft sehr verschiedene Größen sind, z. B. A 19500, B 500 RM. Die einzelnen Geschäftsanteile sind hiernach feste, in Geld, nicht in Quoten ausgedrückte Größen; sie bleiben während der Gesellschaftsdauer unverändert, falls nicht etwa eine Herabsetzung des Stammkapitals erfolgt, § 58. Durch eine Erhöhung desselben werden sie nicht berührt, da ein hierbei von einem Gesellschafter übernommener neuer Geschäftsanteil selbständig neben den alten tritt, §§ 55 III, 15 II. Eine Veränderung im Geschäftsanteil ist nur durch dessen Teilung möglich, die entweder durch Erbgang oder mit Genehmigung der Gesellschaft durch Veräußerung von Teilen stattfinden kann, §§ 17, 18. Da keine Mindestzahl von Gesellschaftern vorgeschrieben ist, genügen zwei zur Errichtung einer GmbH. Die ursprüngliche Zahl kann sich während der Dauer der Gesellschaft dadurch vermindern, daß nunmehr ein Gesellschafter zu seinem eigenen Geschäftsanteil noch einen oder mehrere andere hinzu erwirbt. Auf diesem Wege kann es auch dazu kommen, daß sich alle Geschäftsanteile in einer Hand vereinigen; die GmbH. erlischt dadurch nicht, wie denn auch die Vereinigung der Geschäftsanteile durch Weiterveräußerung einzelner derselben jederzeit wieder gelöst werden kann²⁾).

b) Die GmbH. wird durch gerichtlich oder notariell zu beurkundenden Gesellschaftsvertrag errichtet; sie entsteht als solche erst mit der Eintragung, falls nicht ein unheilbarer Gründungsmangel zur Nichtigkeit führt, §§ 2, 11, 75—77, FGG. § 144. Ist sie einmal eingetragen, so kann eine Anfechtung der Beitrittserklärung wegen einer von den Mitgründern verübten arglistigen Täuschung nicht stattfinden, da diese Erklärung als der Allgemeinheit gegenüber abgegeben gilt³⁾. Der Gesellschaftsvertrag ist nichts anderes als das Statut der juristischen Person; die darin von den Gesellschaftern übernommenen Verpflichtungen sind der Gesellschaft, nicht den andern Gesellschaftern gegenüber übernommen. Der gesetzliche Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages ist sehr einfach bestimmt, § 3. Zu den satzungspflichtigen Abreden gehören vor allem solche, die den Gesellschaftern außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen auferlegen sollen, § 3 II, s. a. § 53 III⁴⁾. Während bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft nur wiederkehrende Sachleistungen bedungen werden können, kann hier der Inhalt solcher Verpflichtungen der mannigfaltigste sein, z. B. Überlassung von Erfindungen, Leistung von Diensten, insbesondere als Geschäftsführer, Konkurrenzverbote u. v. m.; sogar die Verpflichtung, den Geschäftsanteil unter gewissen Voraussetzungen, z. B. im Falle des Todes oder beim Austritt aus dem Hauptkartell, auf einen anderen Gesellschafter zu übertragen, kann als statutarische Bindung nach § 3 II begründet werden. Im Gesellschaftsvertrag kann den Gesellschaftern ferner die Leistung von

¹⁾ Durch das Gesetz von 1926 sind die ursprünglichen Beträge wiederhergestellt. Die GoldbilanzVO. v. 28. 12. 1923 hatte nur 5000 und 50 GM. bestimmt, bei bestehenden Gesellschaften sogar eine Umstellung des Stammkapitals bis zu 500 GM. herab gestattet.

²⁾ Auch bei einer solchen Einmanngesellschaft (s. oben § 47 Anm. 2) bleibt also die juristische Person der GmbH. von der Person des einzigen „Gesellschafters“, der auch ihr alleiniger Geschäftsführer sein kann, getrennt. S. die z. T. sehr eigentümlichen Fälle in RGZ. 68, 173; 92, 77; 98, 291; 100, 203; H. FRIEDLÄNDER, ZBl. f. HR. 1, 22, 134. — Über die Frage der Gültigkeit eines Verkaufs des sog. Mantels einer lebensunfähig gewordenen Gesellschaft, s. KG. in W. 1924, 1535; OLG. 44, 224; vgl. auch VO. z. Änd. der 2. DurchfVO. z. GBVO. v. 14. 7. 1926, § 42 I.

³⁾ Vgl. RGZ. 82, 375; 83, 265.

⁴⁾ Daß andererseits auch besondere Vorrechte einzelner Gesellschafter nur durch den Gesellschaftsvertrag selbst begründet werden können, ist zwar nicht, wie in HGB. § 186 I, ausdrücklich vorgeschrieben, ergibt sich aber aus dem Wesen der Gesellschaft, s. RGZ. 113, 241.

Nachschüssen auferlegt werden, deren Einforderung dann durch Beschluß der Gesellschafter erfolgt. Die Nachschußpflicht kann auf einen bestimmten Betrag beschränkt oder ohne Beschränkung eingeführt werden; bei unbeschränkter Nachschußpflicht kann im Falle der Einforderung von Nachschüssen jeder Gesellschafter sich dadurch befreien, daß er seinen Geschäftsanteil der Gesellschaft zur Verfügung stellt (Abandonrecht), § 26—28, 30 II. Gezahlte Nachschüsse erhöhen, selbst wenn sie nicht zur Deckung von Verlusten eingefordert werden, die Stammeinlage nicht¹⁾.

c) Die Stammeinlagen sind regelmäßig in Geld zu leisten und müssen, soweit dies der Fall, bei der Anmeldung mindestens zu $\frac{1}{4}$ und mindestens zu 250 M. zur freien Verfügung des Geschäftsführers gebracht sein, §§ 7 II, 8 II. Sollen von einem Gesellschafter auf das Stammkapital Sacheinlagen gemacht werden, z. B. in Grundstücken, Waren, Geschäftsunternehmen, Forderungen u. dgl., so muß dies und die dafür festgesetzten Beträge in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, um der Gesellschaft gegenüber gültig zu sein, §§ 5 IV, 19 III. Solche Angaben sind dann mit der Registereintragung zu veröffentlichen, während an sich die Gesellschafter nicht zum Register eingetragen werden, § 10 III²⁾. Die besonderen präventiven Schutznormen, die das Aktienrecht bei qualifizierten Gründungen vorsieht, fehlen bei der GmbH.: kein Gründerbericht, keine Prüfung durch Revisoren. Ebenso entfällt hier aber auch die spezifische zivil- und strafrechtliche Haftung der Gründer³⁾. Die Anmeldung zum Handelsregister wird bei der GmbH. nicht von den Gründern, sondern allein von den Geschäftsführern bewirkt, § 78, und demgemäß trifft auch nur diese die zivil- und strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der hierbei gemachten Angaben über die auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen, §§ 9, 82⁴⁾. Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber den Gründern können indessen unter Umständen aus der allgemeinen Rechtsnorm des BGB. § 826 abgeleitet werden, und zwar insbesondere bei bösslicher Schädigung der Gesellschaft durch wertlose oder wissentlich überbewertete Sacheinlagen⁵⁾.

Die dem Recht der GmbH. eigentümliche Kautel: die subsidiäre Gesamthaftung sämtlicher Gesellschafter für das Stammkapital, erstreckt sich nicht auf denjenigen Teil desselben, der etwa durch Sacheinlagen aufzubringen ist. Diese bürgenähnliche Gesamthaft Aller greift vielmehr nur Platz, wenn ein Gesellschafter die ihm obliegende bare Einzahlung nicht bewirkt, vorausgesetzt, daß diese auch nicht durch Verkauf des kaduzierten Geschäftsanteils hereingebracht werden kann, §§ 21—25⁶⁾. Außerdem findet die Gesamthaft dann statt, wenn an einen Gesellschafter unzulässigerweise Auszahlungen aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals erforderlichen Vermögen der Gesellschaft bewirkt wurden und deren Rückerstattung von ihm nicht zu erlangen ist, §§ 30, 31, 31 III.

d) Die Geschäftsanteile sind, wie bereits hervorgehoben, veräußerlich. Die Mitgliedschaft der GmbH. ist also ein übertragbares Vermögensrecht, sie selbst, gleich anderen Körperschaftsgebilden, auf wechselnden Personenstand angelegt,

¹⁾ Ebensowenig geschieht dies bei Überparizahlungen auf die Stammeinlage, die den Gesellschaftern nach § 3 II auferlegt werden können, vgl. HACHENBURG, § 5 Anm. 50.

²⁾ S. übrigens § 40: alljährliche Einreichung einer Liste der Gesellschafter.

³⁾ Daß in der Strafvorschrift des § 82 Ziff. 1 auch die „Mitglieder der Gesellschaft“ genannt sind, beruht auf einem Redaktionsversehen, s. RGSt. 40, 191.

⁴⁾ Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind hierbei auch wissentlich falsche Angaben über den Wert von Sacheinlagen als Angaben „über die Einzahlungen auf die Stammeinlagen“ im Sinne von § 82 Ziff. 1 strafbar, s. RGSt. 43, 430; 49, 340.

⁵⁾ Vgl. RGZ. 84, 332; 100, 175.

⁶⁾ Streitig ist, ob Gesamthaftung „der übrigen Gesellschafter“ nach § 24 Platz greift, wenn später Kapitals erhöhungen stattfinden, insbesondere falls hierbei neue Gesellschafter eintreten. Nach RGZ. 82, 116; 93, 251 sollen in einem solchen Falle sowohl die neuen Gesellschafter für Restbeträge der alten Einlagen, wie die alten Gesellschafter für die Gesamtheit der neuen Einlagepflichten haften. A. Mg. HACHENBURG, § 24 Anm. 16ff., BRODMANN, § 24 Anm. 3.

wenn auch dieser Wechsel sich nur innerhalb der durch die Geschäftsanteile bestimmten festen Stellen vollziehen kann, § 15 I. Indessen ist die Übertragung der Geschäftsanteile sowohl gesetzlich durch Formvorschriften erschwert, wie auch durch den Gesellschaftsvertrag beschränkbar. Die schwere Form der öffentlichen Beurkundung gilt sowohl für die rechtsgeschäftliche Übertragung selbst, wie für das ihr zugrunde liegende schuldrechtliche Veräußerungsgeschäft, § 15 III, IV¹⁾. Der Gesellschaftsvertrag kann die Veräußerlichkeit nicht aufheben, wohl aber die Abtretung von Geschäftsanteilen von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig machen, § 15 V²⁾. Dabei kann das Erfordernis einer Genehmigung auf gewisse Fälle beschränkt werden, z. B. auf die Abtretung an einen Nichtgesellschafter. Auch kann der Gesellschaftsvertrag, statt die Abtretung von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig zu machen, selbst weitere Voraussetzungen für deren Gültigkeit aufstellen, § 15 V, z. B. bestimmte persönliche Eigenschaften des Erwerbers; auch ein Vorkaufsrecht für die andern Gesellschafter oder die Gesellschaft selbst kann statutarisch begründet werden. — Über die Anmeldung des Erwerbers bei der Gesellschaft s. § 16, über den Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft, § 33.

e) Die Organisation der GmbH. ist sehr einfach gestaltet. Ein Aufsichtsrat kann durch den Gesellschaftsvertrag eingesetzt werden, ist aber nicht gesetzlich erforderlich, da es eines Zwischenorgans zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern wegen deren meist geringer Zahl regelmäßig nicht bedarf, § 52 I, s. a. BetriebsräteG. § 70. Die Stellung des oder der Geschäftsführer entspricht im allgemeinen der des Vorstands der Aktiengesellschaft, §§ 35—38³⁾. Doch zeigen sich auch hier charakteristische Unterschiede. Dort ist es nur eine zufällige Nebenerscheinung, wenn ein Vorstandsmitglied selbst Aktien besitzt. Auch hier können als Geschäftsführer dritte Personen bestellt werden, § 6 II 1, und dies geschieht tatsächlich häufig; es kann aber auch das engere persönliche Verhältnis dazu führen, daß die Geschäftsführung planmäßig in die Hand von Gesellschaftern selbst gelegt wird. Insbesondere mit Rücksicht hierauf ist im Gesetze vorgesehen, daß die Bestellung eines Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrag erfolgen und ihr Widerruf an das Vorliegen wichtiger Gründe geknüpft werden kann, §§ 6 II, III, 38 II. Die mehr private Natur der GmbH. zeigt sich ferner im Wegfall gewisser Schutzbestimmungen für die Gläubiger: die Geschäftsführer haften wegen Pflichtverletzungen nur der Gesellschaft selbst, nicht auch den Gläubigern, § 43 III. Das Gesetz verlangt nicht die Bildung eines Reservefonds, vgl. § 42. Öffentliche Bekanntmachungen finden nur ausnahmsweise statt, §§ 10 III, 41 IV.

Die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit, als oberstes Willensorgan der GmbH., fassen ihre Beschlüsse in Versammlungen, zu denen mittels eingeschriebener Briefe geladen wird; in allseitigem Einverständnis kann auch schriftlich votiert werden, §§ 48, 51; gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedarf es nur bei Beschlüssen über Satzungsänderungen, § 53 II (nicht auch beim Auflösungsbeschluß, § 60). Bei den Abstimmungen gewähren je 100 RM. eines Geschäftsanteils eine Stimme, womit auch die Gleichheit aller Stimmrechte ausgesprochen ist, § 47 II. Indessen kann hierüber wie auch in den sonstigen, die Verwaltungsrechte der Gesellschafter betreffenden Fragen sachlicher und formaler Art der Gesellschaftsvertrag andere

¹⁾ Der Form bedarf es auch für die Verpfändung eines Geschäftsanteils, s. BGB. § 1274. Eine Pfändung desselben erfolgt nach Vorschrift von ZPO. § 857 I, II, und kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht beschränkt werden, RGZ. 70, 64.

²⁾ Nach RGZ. 104, 413 soll die Erteilung einer solchen Genehmigung zur Zuständigkeit des Geschäftsführers gehören; s. dagegen HACHENBURG § 15 Anm. 52.

³⁾ Daß Beschränkungen der Vertretungsmacht des Geschäftsführers nach § 37 II nicht gegenüber Dritten wirken, gilt auch für die Frage der Bestellung von Prokuristen und Generalhandlungsbevollmächtigten; das durch § 46⁷ den Gesellschaftern hierwegen vorbehalten Bestimmungsrecht hat nur im Innenverhältnis Bedeutung; so RGZ. 75, 164 (best.).

Bestimmungen treffen, soweit nicht zwingende Normen entgegenstehen, § 45. Besondere Vorschriften über die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen sind im GmbHG. nicht aufgestellt. Aus allgemeinen körperschaftsrechtlichen Grundsätzen ergibt sich aber auch hier, daß jeder Gesellschafter zur Anfechtungsklage gegenüber einem gegen seinen Willen gefaßten Beschluß dann berechtigt ist, wenn dieser Beschluß gegen Gesetz oder Gesellschaftsvertrag verstößt, z. B. Sonderrechte beeinträchtigt, den Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt oder den Gesellschafter oder die Gesellschaft rechtswidrig schädigt¹⁾.

f) Die Auflösung der GmbH. tritt aus den gleichen Gründen wie im Aktienrecht ein. Sie kann aber auch von Gesellschaftern, die mindestens $\frac{1}{10}$ des Stammkapitals repräsentieren, im Wege einer gegen die Gesellschaft zu richtenden Klage verlangt werden, wenn die Erreichung des Gesellschaftszwecks unmöglich wird oder wenn andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende wichtige Gründe dafür sprechen, §§ 60³, 61. Solche Gründe sind z. B. dauernde Unrentabilität, aber auch schwere Unzuträglichkeiten unter den Gesellschaftern, die eine gedeihliche Fortführung des Unternehmens unmöglich machen²⁾. Der Gesellschaftsvertrag kann weitere Auflösungsgründe festsetzen, insbesondere auch die einfache Kündigung der Gesellschaft einführen, § 60 II³⁾.

Siebentes Kapitel.

Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

§ 61. Wesen und Ausgestaltung.

Literatur: Kommentare zum GenG.: PARISIUS-CRÜGER (-CRECELIUS)⁹⁾; NAGEL. KLEINE, Rechtsprechung im Genossenschaftswesen. RIESS in Ehrenbergs Handb. III². DEUMER, Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. WALDECKER, Die eingetragene Genossenschaft; ders. in ZHR. 77, 355ff. und Schriften des Vereins für Sozialpolitik 151, 3 (Ausländisches Genossenschaftsrecht). WYGODZINSKI, Genossenschaftswesen. KULEMANN, Genossenschaftsbewegung. — SCHULTZE-DELITZSCH, Schriften und Reden. — Blätter für Genossenschaftswesen u. v. a.

Das Genossenschaftsrecht⁴⁾, erstmals mit Gesetz vom 4. 6. 1868 geregelt, beruht heute auf dem Genossenschaftsgesetz vom 1. 5. 1889 (20. 5. 1898). Während die zuletzt behandelten Vereinigungsformen sozusagen abstrakte juristische Personen sind, die sehr verschiedenen Zwecken dienen können, hat die Rechtsform der „Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften“ einen konkret bestimmten wirtschaftlichen Charakter.

a) 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 helfend übernehmen und dadurch den Genossen wirtschaftliche Vorteile verschaffen, die diese in der Vereinzelung nicht ebenso erzielen könnten⁵⁾. Das wird in § 1 durch beispielsweise Aufzählung der wichtigsten Arten verdeutlicht: gemeinschaftlicher Groß-

¹⁾ S. z. B. RGZ. 85, 311; 101, 160; 104, 182.

²⁾ Eine Ausschließung von Gesellschaftern wegen Pflichtverletzung und aus anderen wichtigen Gründen ist dem Recht der GmbH. unbekannt. Indessen kann nach GmbHG. § 34 die Einziehung (Amortisation) von Gesellschaftsanteilen im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden und kann sich in besonderen Fällen (z. B. bei Ausscheiden aus dem Kartell) sogar ohne ausdrückliche Festsetzung als selbstverständlich gewollt ergeben; s. RGZ. 92, 413; 98, 67; 101, 61 und nunmehr 114, 212; HACHENBURG, § 34 n. 18.

³⁾ Vgl. z. B. RGZ. 95, 40.

⁴⁾ ÖSTERREICH: Gesetz über Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 9. 4. 1873.

⁵⁾ Über die Verteilung des Jahresgewinns unter die Genossen s. GenG. § 19, 20. Eine ausschließlich auf Gewinnverteilung gestellte Genossenschaft wäre nicht eintragungsfähig, KG. in OLG. 19, 339.

einkauf der von den Genossen benötigten Lebens- und Wirtschaftsbedürfnisse (Konsumvereine) oder sonstigen Materialien (Rohstoffvereine); gemeinschaftlicher Verkauf der landwirtschaftlichen oder gewerblichen Erzeugnisse der Genossen (Absatzgenossenschaften); Verschaffung des dem einzelnen nötigen Kredits durch gemeinsames Einstehen (Vorschuß- und Kreditvereine); dazu kommen Produktivassoziationen, Vereine für Herstellung von Wohnungen, und ähnliche, der kooperativen Selbsthilfe kleinerer Wirtschaftseinheiten dienende Zusammenschlüsse. 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. Tatsächlich können Genossenschaften freilich einem Erwerbsunternehmen sehr nahe kommen, so z. B. Bauarbeitergenossenschaften, bei denen durch die Genossen auf gemeinschaftliche Rechnung Bauten für Besteller ausgeführt werden, insbesondere aber, und zwar trotz § 8 II, Kreditgenossenschaften mit bankähnlichem Betrieb.

b) 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 sein darf, § 1. Das Vermögen der Genossenschaft ist auch wirtschaftlich nicht als Vermögen der Genossen zu betrachten, wie sich am deutlichsten daran zeigt, daß einem z. B. durch Tod ausscheidenden Genossen nicht etwa ein Anteil am Reinvermögen ausbezahlt wird, § 73 II 2. Freilich beteiligen sich die Genossen mit Einlagen; aber der satzungsmäßige, nicht sehr glücklich so genannte „Geschäftsanteil“ ist nicht die Grundlage, sondern nur eine Folge der Mitgliedschaft¹⁾. Er 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, §§ 7²⁾, 19²⁾. 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 unter die in diesem Zeitpunkt vorhandenen Genossen nach Köpfen verteilt, §§ 43, 91. So zeigt sich überall die personale Grundlage der Genossenschaft. Besonders deutlich tritt sie in der durchaus vereinsmäßigen Rechtsnatur der Mitgliedschaft selbst zutage. Diese ist nicht vererblich, § 77, auch nicht übertragbar, vgl. § 76, und kann wegen persönlicher Unwürdigkeit u. dgl. durch Ausschließung entzogen werden, § 68.

c) Ein sehr wesentlicher Unterschied gegenüber dem gewöhnlichen Verein ergibt sich daraus, daß die Genossen stets in der einen oder anderen 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

¹⁾ Vgl. RGZ. 87, 409.

²⁾ Ist der Geschäftsanteil voll einbezahlt, so kann den Genossen eine weitere Einzahlung wegen eingetretener Verluste nicht wider ihren Willen auferlegt werden; so für die e. G. m. b. H.: RGZ. 106, 403 (bestr.).

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, 3¹⁾. 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 Einstehenmüssen 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. Aber 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 hat vielmehr nur subsidiären, wirtschaftlich der Bürgenhaftung ähnlichen Charakter: sie tritt erst ein, wenn die Genossenschaft zahlungsunfähig geworden und in Konkurs geraten ist²⁾. In allen drei Fällen ist dann zunächst der bilanzmäßige 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 die Gläubiger zum unmittelbaren Einzelangriff gegen säumige Genossen übergehen, wenn seit der Vollstreckbarerklärung der Nachschußberechnung drei Monate verstrichen sind. Bei der e. G. m. u. H. haften die Genossen dann, jeder einzelne solidarisch, und mit seinem ganzen Vermögen, für den gesamten Ausfall, den der Gläubiger im Konkurs der Genossenschaft erlitten hat, §§ 98, 106, 114, 122, 141.

d) Das Genossenschaftsrecht ist in allen Einzelheiten sehr vorsichtig ausgebaut, im Interesse sowohl der Gläubiger wie der vielfach nur wenig geschäftsgewandten Genossen selbst; es 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 Offenlegung der personalen Kreditgrundlage, § 15. Beginn und Ende der Mitgliedschaft ist an Eintragung und Löschung geknüpft³⁾. Das freiwillige Ausscheiden mittels Kündigung steht jedem Genossen mittels dreimonatiger Kündigungsfrist offen. Durch das Statut kann diese Frist bis auf zwei Jahre verlängert, irgendeine sachliche Erschwerung des freien Kündigungsrechts aber nicht wirksam eingeführt werden⁴⁾. In diesem wie in jedem anderen Falle einer Beendigung der Mitgliedschaft aber wird das Ausscheiden eines Genossen, um plötzliche Erschütterungen zu vermeiden, stets erst auf Jahresschluß wirksam, §§ 65, 70 II, 77. Wird die Genossenschaft binnen weiterer sechs Monate aufgelöst, namentlich also bei Konkurseröffnung, 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

¹⁾ Die Kreditgenossenschaften sind meist als E. G. m. u. H., die Konsumvereine meist als E. G. m. b. H. errichtet; die E. G. m. u. N. ist kaum praktisch, s. J. v. GIERKE, Handelsrecht² S. 363 ff.

²⁾ Vgl. RGZ. 85, 209.

³⁾ Ist die Beitrittserklärung unwirksam, z. B. weil sie der gesetzlichen Form (§ 15, 127) nicht genügt, so wird die Mitgliedschaft nicht etwa durch die Eintragung in die Liste begründet, RGZ. 97, 307. Übrigens ist der Grundsatz, das die Beitrittserklärung zu einer Körperschaft als konstituierender Rechtsakt einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht unterliegt, gerade in der Gerichtspraxis des Genossenschaftsrechts herausgebildet worden, RGZ. 57, 292 (Verein. Zivilsenate).

⁴⁾ Vgl. z. B. RGZ. 71, 388; 91, 336.

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, Fassung des Ges. vom 19. 1. 1926. 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. vom 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; 65 II 3. Über die Beteiligung an sonstigen Vereinigungen s. § 1 II, Fassung des Ges. vom 12. 5. 1923.

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 eigentlich 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, der von ihnen zu erwerbenden Wohnbauten, s. § 1 Ziff. 3—7), mischen sich körperschaftsrechtliche Elemente mit individualrechtlichem Schuldrecht¹⁾.

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

Anhang zum zweiten Abschnitt.

§ 62. Kartelle. Konzerne.

Literatur: HAUSSMANN, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen; Ders., die Tochtergesellschaft. — GEILER, Gesellschaftliche Organisationsformen; Ders. bei DÜRINGER-HACHENBURG IV, 305ff., sowie ZBl. f. HR. 1, 188. — FLECHTHEIM, Die rechtliche Organisation der Kartelle²⁾. — ROSENDORFF, Die rechtliche Organisation der Konzerne. — H. FRIEDLÄNDER, Konzernrecht (1927). BAUER, Die rechtliche Natur der Truste. — ISAY-TSCHERSCHKY, Kartellverordnung. Fernere Ausgaben von GOLDBAUM²⁾; HAUSSMANN-HOLLÄNDER. — Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts. — LIEFMANN, Kartelle, Konzerne, Trusts³⁾; Ders. Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften; Ders., Unternehmensformen S. 30ff., 69ff.; Ders., „Kartelle“ in Handw. der Staatsw.⁵⁾. — PASSOW, Betrieb, Unternehmen, Konzern. — KESTNER, Der Organisationszwang (Kartelle und Außenseiter)²⁾, hrsg. v. LEHNICH (1927). — Statistisches Reichsamt: Konzerne, Interessengemeinschaften usw. (1927).

Kartelle (Unternehmerverbände) und Konzerne (Zusammenschlüsse von Unternehmungen) sind nicht eigentlich besondere Rechtsformen. Vielmehr handelt es sich bei beiden um wirtschaftliche Zwecktypen, die sich für ihren rechtlichen Aufbau allgemein bürgerlich- und handelsrechtlicher Institutionen verschiedener Form bedienen. Indessen haben sich dabei so starke und typische Besonderheiten herausgebildet, daß in einem gewissen Sinne doch von einem Kartellrecht und bald auch von einem Konzernrecht gesprochen werden kann. Dies um so mehr, als die Zusammenschlüsse neuerdings zum Gegenstand öffentlich-rechtlicher Sondernormen gemacht wurden, VO. gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923, sog. Kartellverordnung.

a) Kartelle sind Vereinbarungen oder Verbände von selbständigen Unternehmungen eines fachlichen und räumlichen Gebietes, welche die Konkurrenz unter

¹ Vgl. z. B. RGZ. 72, 4; 110, 245.

den Kartellmitgliedern in mehr oder weniger weitgehendem Umfange regeln und eine Beeinflussung und womöglich eine Beherrschung des gesamten Marktes im Sinne dieser Regelung erzielen wollen. Dies kann nur gelingen, falls das Kartell, wenn nicht sämtliche, so doch die große Mehrzahl der Unternehmungen seines Gebietes umfaßt und eine Machtstellung erlangt, die ihm auch gegenüber Nichtmitgliedern (Außenseitern) einen wirksamen Druck ermöglicht¹⁾.

Dem Gegenstand nach können die im Kartell übernommenen Verpflichtungen und Bindungen sich entweder auf die Verteilung des Absatzgebietes unter seine Mitglieder beziehen oder auf Festsetzung einheitlicher Preise oder endlich auf eine völlige Verteilung (Kontingentierung) der Produktion, vgl. KartellVO. §§ 1, 10. Die Intensität der Kartellbindung kann in allen drei Fällen eine schwächere oder stärkere sein. Ersteres, wenn das Kartell lediglich die Bedingungen vorschreibt, nach denen sich das Mitglied in seinem Unternehmen zu richten hat. Letzteres, wenn das Kartell (als sog. Syndikat) selbst die Verteilung der Produktion in die Hand nimmt, so daß das Kartellmitglied die Aufträge von der Kartellstelle erhält und der Absatz durch die Kartellstelle erfolgt.

Die rechtlichen Formen, deren sich die Kartelle bedienen, sind verschieden, je nachdem es sich um eine Kartellierung der einen oder anderen Art handelt. In den Fällen einer minder tiefgreifenden Bindung kann ein obligatorischer Vertrag der Kartellmitglieder genügen, dessen wesentlicher Inhalt die Pflicht zur Unterlassung kartellwidriger Abschlüsse und die Androhung von Vertragsstrafen ist (Konventionen). In der Regel aber bedarf das Kartell einer stärkeren Zusammenfassung und einer zentralen Organisation. Dafür bieten sich zunächst die Formen der bürgerlich-rechtlichen Vereinigungen: das Kartell wird als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, als nicht-rechtsfähiger oder aber als eingetragener rechtsfähiger Verein seiner Mitglieder errichtet. Bedarf das Kartell aber einer mit rechtlicher Selbständigkeit ausgestatteten Zentrale, sei es nach innen, um die Kontingentierung u. dgl. wirksam durchführen zu können, sei es nach außen, um die kartellierte Produktion der Mitglieder unmittelbar an die Abnehmer weiterzuleiten, so muß eine besondere Kartellstelle in der Form einer handelsrechtlichen juristischen Person errichtet werden. Dies geschieht meist in der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, manchmal auch in der einer Aktiengesellschaft. In diesen höheren Formen bildet das Kartell dann eine Doppelgesellschaft: zwischen den Mitgliedern besteht einmal eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, durch die sie sich gegenseitig zur Einhaltung der Kartellbedingungen verpflichten; außerdem aber sind die Kartellmitglieder Gesellschafter der Kartell-GmbH. Die Gestaltung, Durchführung und Lösung der gesellschaftlichen Verhältnisse und Bindungen im einzelnen richtet sich dann grundsätzlich nach den für die gewählte Rechtsform im allgemeinen geltenden bürgerlich- oder handelsrechtlichen Normen²⁾.

Mit seinem freiwilligen Beitritt zum Kartell unterwirft sich das Mitglied den Beschlüssen seiner Mehrheit und den Maßnahmen seiner Leitung (innerer Organisationszwang). Gegen Außenstehende, welche die Kartellpolitik durchkreuzen, wenden sich Kampfmittel, wie Lieferungssperre u. dgl. (äußerer Organisationszwang). Gegen eine unzulässige Überspannung dieses Kartellzwangs gibt schon das bürgerliche Recht einen gewissen Schutz in der allgemeinen Norm von BGB.

¹⁾ Zur Durchführung rechtlicher Monopole bedient sich der Staat zum Teil der Zwangskartellierung, wobei übrigens auch die Form der Gesellschaft m. b. H. Verwendung findet, s. Kohlenwirtschaftsgesetz vom 23. 3. 1919; Kaliwirtschaftsgesetz vom 24. 4. 1919. Vgl. RGZ. 112, 253; sowie NIPPERDEY, GruchBeitr. 68, 431, GEILER u. ANSCHÜTZ, Kartellrundschaue 24, 567, 581 (Zwangsbeschlüsse zu einem Kohlensyndikat?).

²⁾ Dabei ergeben sich gewisse rechtliche Schwierigkeiten vor allem daraus, daß das Recht der GmbH. und das der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft in der Frage der Kündigung usw. nicht übereinstimmen. S. hierüber nunmehr RGZ. 114, 212; LÖWENBERG, ZHR. 89, 296.

§ 826¹⁾. Nunmehr hat aber die KartellVO., die ein Kartellgericht (beim Reichswirtschaftsgericht) einsetzt und den Reichswirtschaftsminister mit weitgehenden Zuständigkeiten ausstattet, diesen Schutz Einzelner gegenüber der Übermacht von Kartellen verstärkt: den Mitgliedern wird das Recht zur Kündigung gegeben, wenn ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit durch einen Beschluß des Kartells unbillig eingeschränkt wird, § 8²⁾, und die Ausübung des Kartellzwangs wird in gewissem Umfange (Verfall von Sicherheiten, Sperre u. dgl.) sogar von einer vorherigen Einwilligung des Kartellgerichtsvorsitzenden abhängig gemacht, § 9. Zugleich nimmt die KartellVO. die Gesamtheit gegen eine das Gemeinwohl gefährdende Ausnützung der wirtschaftlichen Machtstellung der Kartelle (monopolistische Preissteigerungen u. dgl.) in Schutz: einzelne Beschlüsse des Kartells können auf Antrag des Reichswirtschaftsministers durch das Kartellgericht für nichtig erklärt und in ihrer Wirksamkeit gehemmt werden, § 4, insbesondere auch allen benachteiligten Dritten der Rücktritt von Verträgen gestattet werden, die auf unerträglichen, von Kartellen festgesetzten, allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Preisfestsetzungen beruhen, § 10, s. auch unten Anm. 4.

b) Konzern ist ein Zusammenschluß von Unternehmungen verwandter Art zum Zweck einer Verstärkung ihrer wirtschaftlichen und einer Verbesserung ihrer technischen Möglichkeiten, wobei die einzelnen Unternehmen zwar an sich, zum mindesten nach außen, ihre Selbständigkeit behalten, aber in kapitalistischer Beziehung irgendwie miteinander verknüpft und unter eine gemeinsame Leitung gestellt werden³⁾. Diese — mehr oder weniger intensiv gestaltete — Einheitlichkeit der Leitung macht den Konzern selbst zu einer Unternehmensform höheren Grades. Während Kartelle nicht selbst Unternehmungen sind, sondern die Konkurrenz unter den beigetretenen und womöglich auch den außenstehenden Unternehmungen regulieren wollen, besteht zwischen einer Konzernunternehmung einerseits und den übrigen (Einzel- oder Konzern-) Unternehmungen des gleichen fachlichen und räumlichen Gebiets andererseits das normale Verhältnis freier Konkurrenz. Übrigens kann, wie sich hieraus ohne weiteres ergibt, eine Konzernunternehmung auch Mitglied eines Kartells sein. Nur, wenn ein Konzern selbst sämtliche Unternehmungen seines Gebiets oder doch die hauptsächlichsten davon in sich vereinigt, wendet sich seine Macht ebenso nach außen wie bei einem Kartell; verbinden sich die Merkmale des einen Innenzusammenschluß darstellenden Konzerns in solcher Weise mit der auf Marktbeherrschung gerichteten Außentendenz des Kartells, so wird der Konzern zum Trust und unterliegt dann auch dem öffentlichen Kartellrecht, insbesondere den Normen von KartellVO. § 10⁴⁾.

Die Zusammenfassung im Konzern kann sich auf solche Unternehmungen erstrecken, welche verschiedenen Stufen des Produktionsprozesses angehören, sog. vertikale Zusammenfassung (Bergwerk, Eisenwerk, Maschinenfabrik usw.). Weit bedeutsamer ist die sog. horizontale Zusammenfassung von Unternehmen gleicher Art (mehrere chemische Fabriken; mehrere, vielleicht alle Stahlwerke usw.), wobei sowohl die aus der Konzentration sich ergebende technische oder kommerzielle

¹⁾ Vgl. z. B. R.G. in Warn. 1913, Nr. 82.

²⁾ Vgl. RGZ. 114, 212. Auch das in KartellVO. § 1 aufgestellte Erfordernis der Schriftform für Kartelle u. dgl. gewährt bereits einen größeren Schutz, s. RGZ. 114, 262.

³⁾ Der Ausdruck „Konzern“ hat sich erst in den letzten Jahren eingebürgert und wird in verschieden weitem Sinne gebraucht.

⁴⁾ KartellVO. § 10 gestattet Dritten den Rücktritt von Verträgen, wenn die ihnen zugrunde liegenden Geschäftsbedingungen oder Preisfestsetzungen auf Antrag des Reichswirtschaftsministers vom Kartellgericht als das Gemeinwohl gefährdend erklärt sind. Dies gilt nicht nur gegenüber Trusts und anderen Zusammenschlüssen, sondern auch gegenüber einer Einzelunternehmung mit überwiegender Monopolstellung.

Rationalisierung¹⁾, wie auch das wirtschaftliche Machtstreben Antrieb und Ziel bilden kann; gerade hier kann sich die Konzernmacht zum Trust im eigentlichen Sinn erweitern.

Die Rechtsform der Konzerne hängt davon ab, ob die stets erforderliche Konzernleitung in einer einheitlichen Spitze besteht (Subordinationsform) oder, wie dies besonders bei horizontaler Zusammenfassung das Näherliegende ist, durch Verbindung der einzelnen Unternehmensleitungen gebildet werden soll (Koordinationsform). Im ersteren Fall beherrscht z. B. die den Konzern leitende Persönlichkeit oder Gesellschaft ein angegliedertes Aktienunternehmen dadurch, daß sie alle oder fast alle Aktien desselben besitzt²⁾. Für die Koordination bestehen mehrere Stufen einer sich immer mehr verstärkenden Konzentration. Die mehreren Gesellschaften können sich z. B. in Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts unter eine gemeinschaftliche Leitung stellen, wobei in der Regel die Gewinne zusammengeschüttet und nach einem Schlüssel verteilt werden (Interessengemeinschaft, Gewinngemeinschaft). Sie können sich aber auch organisch verbinden, indem sie z. B., ohne die formale Selbständigkeit der einzelnen Gesellschaften aufzuheben, deren Leitung in die Hand einer sog. Dachgesellschaft legen. Die letzte Stufe vollkommener Konzentration endlich stellt die Verschmelzung der mehreren Gesellschaften zu einem auch formell einheitlichen Unternehmen dar, die völlig Fusion, in der die Vielgestalt des Konzerns dann schließlich wieder durch die Unternehmenseinheit überwunden wird.

¹⁾ Vgl. daher Art. III des G. über Steuermilderungen zur Erleichterung der Wirtschaftslage, vom 31. 3. 1926: „steuerliche Erleichterungen wirtschaftlich gebotener Betriebszusammenschlüsse“.

²⁾ Da hier zwischen der Muttergesellschaft und der Tochtergesellschaft trotz formaler Selbständigkeit der letzteren doch eine wirtschaftliche Identität besteht, greifen alle Probleme der Einmanggesellschaft, die Fragen der Ausschließung vom Stimmrecht u. dgl. ein und führen zu rechtlichen Schwierigkeiten einem Aktiengesetz gegenüber, dem derartige Verflechtungserscheinungen von Hause aus fremd sind. Vgl. z. B. RGZ. 108, 43; FLECHTHEIM, Die Strukturwandlungen der Wirtschaft und das Aktienrecht (Berichte des Enquête-Ausschusses zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft, 1927); oben S. 82, Anm. 3.

Dritter Abschnitt.
Handelsgeschäfte.

Erstes Kapitel.

Allgemeines.

§ 63. Begriff.

Literatur: BRODMANN in Ehrenbergs Handb. IV 2, 1ff.

Handelsgeschäfte, d. h. nach Handelsrecht zu beurteilende Rechtsgeschäfte, sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, § 343 I. Im Gegensatz zum ADHGB. (s. oben § 2 a. E.) gibt es keine sog. absoluten Handelsgeschäfte mehr, die ohne Rücksicht auf die Person des sie Vornehmenden dem Handelsrecht unterstellt wären; nach § 343 kommt es 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. Ist dies der Fall, so ist es ein Handelsgeschäft, mag es nun 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).

Dabei macht es, wie schon die eben angeführten Beispiele zeigen, keinen Unterschied, ob ein solches Hilfsgeschäft an sich zu den Grundhandelsgeschäften des § 1 Abs. 2 gehört oder nicht. Wenn § 343 Abs. 2 auf jene ersteren besonders hinweist, so sollen damit sonstige Geschäfte, die tatsächlich zu dem konkreten Gewerbebetrieb gehören, keineswegs ausgeschlossen sein; vgl. z. B. § 350: Bürgschaft als Handelsgeschäft.

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, § 344¹⁾. 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 gehört²⁾.

¹⁾ Schuldscheine im Sinne dieser Bestimmung sind keineswegs bloß solche über Darlehen u. dgl., sondern schriftliche Verpflichtungserklärungen oder Anerkenntnisse jeder Art, z. B. auch Bürgschaftserklärungen.

²⁾ So STAUB-PINNER § 210 n. 14ff.; HACHENBURG, GmbH. § 13 n. 21ff. A. Mg.: MARTIN WOLFF, Festg. f. Gierke II, 125ff. Daß übrigens die Geschäfte eines „Formkaufmanns“, der

Auch bei einseitigen Handelsgeschäften, deren eine Partei Nichtkaufmann ist, findet grundsätzlich das Handelsrecht volle Anwendung auf beide Teile: ein Frachtführer hat alle Rechte aus §§ 425ff., 440, mag der Absender Kaufmann, Landwirt oder Privatmann sein. Doch enthält das HGB. eine Reihe wichtiger Vorschriften, die ausdrücklich nur für Rechtsbeziehungen unter Kaufleuten gelten: beiderseitige Handelsgeschäfte, § 345, vgl. z. B. §§ 346, 369, 377.

§ 64. Handelsmäßige Beurteilung. Handelsgebräuche.

Literatur: BRODMANN, Ehrenbergs Handb. IV 2, 87; SCHREIBER, Handelsbräuche.

Unter Kaufleuten gilt, wie bereits oben § 4 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, § 346¹⁾. 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 Rechtsgeschäften²⁾, 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 diese oder jene Frage des geschäftlichen Verhaltens zu anerkannten Gewohnheiten aus, und 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 die Antwort auf ein Telegramm nicht in einem einfachen Brief, sondern wiederum telegraphisch zu erfolgen hat. So gilt ferner bei bestehender Geschäftsverbindung das Schweigen auf eine antwortbedürftige Erklärung als Annahme, wenn der andere Teil nach den Umständen eine Zustimmung für wahrscheinlich halten darf (s. a. § 362)³⁾. Oder ein Handelsbrauch mag da und dort z. B. „brutto für netto“ einführen (s. § 380); er mag Lieferungs- und Zahlungsfristen für die 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 den Zweck eines Gesetzes oder gegen Treu und Glauben verstoßen oder einen mißbräuchlichen Inhalt haben, in Rechtsbeziehungen unter Kaufleuten vom Richter zu beachten. Dabei kommt es nicht darauf an, 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 Be-

ein an sich nicht als Handelsgewerbe geltendes Gewerbe betreibt, jedenfalls Handelsgeschäfte sind, folgt schon aus § 5.

¹⁾ Sammlungen von Handelsgebräuchen: für Berlin von APT, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft, und von DOVE-MEYERSTEIN, Gutachten der Handelskammer, Bd. III, 1926; für Breslau von RIESENFELD; für die Textilbranche von WERTHEIMER; Usancen der Berliner Fondsbörse, der Hamburger Getreidebörse; „Kodifizierte Geschäftsbedingungen“ für einzelne Geschäftszweige (z. B. Schuhhandel), hrsg. v. d. Berliner Handelskammer, u. v. m.

²⁾ S. dagegen STAUB-KOENIG, § 346 Einl.

³⁾ Vgl. z. B. RGZ. 54, 176; 88, 377; 105, 389; Nichtbeantwortung eines von der mündlichen Vereinbarung abweichenden Bestätigungsschreibens; STAUB-KOENIG, III. Anh. z. § 372 n. 38. Ein Handelsgebrauch, wonach Stillschweigen allgemein als Zustimmung zu gelten habe, besteht selbstverständlich nicht; auch die gesetzliche Regel des § 362 über die Erklärungspflicht gegenüber Anträgen wegen einer Geschäftsbesorgung gilt nur im Verhältnis zu Geschäftsfreunden.

ruftätigkeit bestehenden Gebräuche nicht rechtzeitig unterrichtet; haben freilich beide Parteien übereinstimmend eine vom Üblichen abweichende Regelung gewollt, so hat es natürlich dabei sein Bewenden¹⁾.

Neben den aus tatsächlicher Übung sich ergebenden Handelsgebräuchen stehen für Handelsgeschäfte, die auf Börsen, Märkten u. dgl. oder im Zusammenhang mit diesen Einrichtungen geschlossen werden, die von den Organen dieser Anstalten festgestellten und als Usancen veröffentlichten Geschäftsbedingungen, denen die gleiche Maßgeblichkeit wie den Handelsgebräuchen zukommt²⁾. Auch der kaufmännische Geschäftsstil hat eine hervorragende Bedeutung; er hat eine große Zahl von Ausdrücken und Klauseln herausgebildet und bildet solche immer weiter aus, denen allgemeine oder örtliche Handelsgebräuche eine ganz bestimmte rechtliche Bedeutung bindend zuschreiben³⁾.

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 im Handelsverkehr nicht nach dem allgemeinen Durchschnitt der Gattung, vielmehr ist speziell „Handelsgut“ (handelbare Ware) von durchschnittlicher Art und Güte zu liefern, § 360, vgl. BGB. § 243. S. ferner § 358; gewöhnliche Geschäftszeit u. a. m.

§ 65. Schuldrechtliche Besonderheiten.

Die Darlegungen des vorigen Paragraphen zeigen ohne weiteres, daß die tatsächliche Gestaltung des geschäftlichen Verkehrs, die ihn beherrschenden Auffassungen und Gewohnheiten, die in ihm herausgebildeten typischen Gestaltungen für Abschluß und Durchführung der Handelsgeschäfte sich bei der Beurteilung handelsrechtlicher Tatbestände überall aufs bedeutsamste geltend machen müssen. Auch wo die Handelsgesetze keine besonderen Rechtsnormen enthalten, vielmehr die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts allein zur Anwendung kommen, ist die Zugehörigkeit des der richterlichen Beurteilung unterliegenden Tatbestands zum Gebiet der Handelsgeschäfte und des Handelsverkehrs stets als ein tatsächliches Moment zu beachten, das vielfach zu einem vom nichtgeschäftlichen Leben abweichenden Ergebnis führen wird⁴⁾. So fragmentarisch auch die gesetzlichen Normen des Handelsrechts, insbesondere diejenigen über Handelsgeschäfte sind, so bildet doch die handelsrechtliche Praxis ein zusammenhängendes Ganzes. Eine enzyklopädische Darstellung wie die vorliegende jedoch muß sich auf jene speziellen Gesetzesnormen beschränken.

Auf dem Gebiete des Schuldrechts ergeben sich solche gesetzliche Besonderungen des Handelsrechts einmal daraus, daß gewisse Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die einen Schutz gegen Übereilung und Geschäftsunkenntnis bieten sollen, im Han-

¹⁾ Zu vorstehendem vgl. z. B. RGZ. 103, 146; 106, 360; JW. 1922, 488, sowie RGZ. 95, 242; 112, 321; 114, 9: mißbräuchliche Verkehrssitte.

²⁾ Den von Banken, Transportunternehmungen und ähnlichen Anstalten aufgestellten und ordnungsmäßig bekannt gemachten allgemeinen Vertragsbedingungen unterwirft sich der mit ihnen Kontrahierende, auch ohne von ihnen Kenntnis zu haben, soweit in ihnen nicht eine nach BGB. § 138 unzulässige Ausbeutung einer Monopolstellung liegt (z. B. übermäßige Freizeichnung von gesetzlichen Haftungen), vgl. RGZ. 103, 82; 109, 304. S. a. KartellV. § 10, oben S. 104 Anm. 4.

³⁾ ZANDER, Klauseln im Handelsverkehr, GruchBeitr. 49, 573. HANAUSEK, Fakturen und Fakturaklauseln. Zahlreiche Beispiele bei MOSSE-HEYMANN, § 346 n. 5. Über einige wichtige Klauseln beim Handelskauf s. unten § 70.

⁴⁾ So muß z. B. ein Kaufmann die geschäftlichen Erklärungen, die mittels Fernsprechers gegenüber dem mit der Bedienung des Geschäftstelephons betrauten Angestellten abgegeben sind, als zugegangen gelten lassen, während dies beim Privattelephon nicht schlechthin anzuerkennen wäre, vgl. RGZ. 61, 125; 102, 295.

delsverkehr außer Anwendung gesetzt werden. Das HGB. entbindet die Bürgschaft, sowie das abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, wenn sie auf seiten des Versprechenden ein Handelsgeschäft sind, von dem Erfordernis der Schriftform, § 350, und es versagt dem Kaufmann, der z. B. in einem Lieferungsvertrag eine wenn auch noch so hohe Vertragsstrafe versprochen hat, die Anrufung des richterlichen Ermäßigungsrechtes, § 348¹⁾. 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 liegt²⁾. 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. S. a. § 349: keine Einrede der Vorausklage bei der Bürgschaft.

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 vom Tage der Leistung an verzinslich, und das gleiche gilt, wenn der Schuldner ebenfalls Kaufmann ist, für alle sonstigen Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften, hier jedoch erst vom Tage der Fälligkeit an, §§ 353, 354 II. 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. weil die vom Gläubiger anderweit zu entrichtenden Bankzinsen derzeit sehr viel höher sind, ergibt sich aus BGB. § 288 II. Das Zinseszinsverbot von BGB. § 248 I gilt auch bei Handelsgeschäften (s. a. § 353, 2), nicht jedoch für Kontokorrentverhältnisse, deren nähere Regelung vom HGB. daher hier den allgemeinen Zinsvorschriften angefügt ist, § 355 I.

§ 66. Kontokorrentvertrag. Girovertrag.

a) Der Kontokorrentvertrag ist eine Vereinbarung zwischen einem Kaufmann und einer anderen, mit ihm in Geschäftsverbindung stehenden Person, die ihrerseits nicht Kaufmann zu sein braucht, daß die infolge der einzelnen Geschäfte beiderseitig entstehenden Geldansprüche, sowie die beiderseitig bewirkten Geldleistungen in eine laufende Rechnung gestellt und in bestimmten Zeitabschnitten verrechnet werden sollen, um sie, soweit sie sich decken, dadurch auszugleichen, den für die eine oder andere Partei sich ergebenden Überschuß aber im Saldo festzustellen, § 355 I³⁾. 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, was fristlos geschehen kann (§ 355 II, III), ergibt sich der

¹⁾ Von besonderer Bedeutung wird die strenge Regel des § 348 bei Vertragsstrafen, die in Verträgen über Wettbewerbsverbote unter Kaufleuten (anders § 75c I 2) oder bei sonstigen Konkurrenzregelungen und in Kartellverträgen bestimmt werden. Enthält die übermäßige Bindung einen Verstoß gegen die guten Sitten, so findet BGB. § 138 Anwendung, vgl. hierzu RGWarn. 1920, Nr. 99.

²⁾ Z. B. eine Brauerei verbürgt sich für den Mietvertrag eines ihrer Wirte.

³⁾ Ein uneigentliches Kontokorrent liegt vor, wo in einer Geschäftsverbindung regelmäßig nur einseitige Ansprüche erwachsen, dennoch aber laufende Rechnung geführt wird. Vgl. hierzu STAUB-KOENIG, Anh. zu § 357.

einseitige Anspruch auf das Saldoguthaben. Seine unmittelbare Rechtsgrundlage bildet die Anerkennung des Rechnungsabschlusses¹⁾. 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, wird die für eine einzelne Forderung bestellte Sicherheit (Pfand, Bürgschaft) durch das Saldoanerkennnis nur frei, wenn der Saldo für den Schuldner aktiv ausfällt; dagegen haftet sie für einen etwaigen Debetsaldo weiter, soweit der Betrag sich deckt. Dies wird in § 356 heute ausdrücklich gesagt, um Folgerungen entgegenzutreten, die früher aus der Novationslehre gezogen wurden²⁾.

Der Kontokorrentpflicht unterliegen, soweit sich nicht aus dem Parteiwillen, z. B. den Geschäftsbedingungen der ihrem Kunden das Konto eröffnenden Bank, ein anderes ergibt, sämtliche aus dem regelmäßigen Geschäftsverkehr der Parteien entspringenden Ansprüche, dagegen z. B. nicht Deliktsforderungen, auch wenn sie mit jenem zusammenhängen sollten. Forderungen mit festbestimmtem Leistungstermin sind ihrer Natur nach von der laufenden Rechnung ausgenommen. Die Partei, welche die Rechnung zu führen hat, also insbesondere die Bank im Verhältnis zu ihren Kunden, erkennt, indem sie die abgeschlossene Rechnung der anderen Partei zur Anerkennung überreicht, selbst deren Richtigkeit an; für die Anerkennung von Seiten des Kunden bedarf es, auch wenn er Nichtkaufmann ist, keiner Schriftform, BGB. § 782. Die Feststellung des Saldo kann von der einen oder anderen Partei durch Kondition ihres Anerkenntnisses wieder aufgehoben werden, wenn sie irrtümlich übersehen hat, daß ein unzutreffender oder ungültiger Passivposten in die Rechnung aufgenommen oder ein ihr gutkommender Aktivposten nicht aufgenommen wurde, BGB. §§ 812 II, 814³⁾.

b) Der Girovertrag ist ein speziell bankrechtliches Gebilde⁴⁾. Während das Kontokorrentverhältnis die periodische Abrechnung zwischen den zwei daran Beteiligten zum Gegenstand hat, dient der Giroverkehr (giro = Kreis) der fortlaufenden Abwicklung der zwischen sämtlichen Girokunden einer Bank, insbesondere der Reichsbank, bestehenden Forderungen und Verbindlichkeiten im Wege der (bargeldlosen) Verrechnung. Auf Grund des zwischen dem Einzelnen und der Bank bestehenden Girovertrags⁵⁾ schreibt die Bank zufolge Verfügung des Zahlenden den zu zahlenden Betrag an dem Guthaben ab, das für diesen aus Einzahlungen und Gutschriften auf Girokonto entstanden ist, und schreibt ihn dem Girokonto des Empfängers zu. Diese Gutschrift durch die Bank wirkt im Verhältnis unter den Girokunden als Zahlung und begründet zugunsten des Gutschriftempfängers einen Anspruch gegen die Bank, der von dem Rechtsverhältnis der Bank zum Anweisenden unabhängig, also abstrakter Natur ist⁶⁾.

Über den Kreis einer einzelnen Bank (und ihrer Zweigstellen) hinaus erstreckt sich die Verrechnung im Skontrationsverkehr, insbesondere bei Errichtung einer

¹⁾ Die einzelnen Forderungen können auch nicht einzeln abgetreten und ebensowenig gepfändet werden (vgl. RGZ. 44, 388); ein Gläubiger kann jedoch das künftige Saldoguthaben seines Schuldners mit der Wirkung pfänden, daß ihm gegenüber spätere Belastungen außer Ansatz bleiben, § 357. — Da es sich beim Kontokorrent nicht um feste, sondern eben um laufende Kreditierung handelt, schließt das AufwertungsG. § 65 den Saldo von der gesetzlichen Aufwertung aus, während eine Aufwertung der einzelnen Posten schon wegen ihrer rechtlichen Unselbständigkeit nicht in Frage kommt. Vgl. RGWarn. 1926, Nr. 27, 39, aber auch Nr. 204: Aufwertung bei uneigentlichem Kontokorrent.

²⁾ Vgl. DÜRINGER-HACHENBURG § 356 Anm. 1—3.

³⁾ S. RGZ. 101, 125.

⁴⁾ DÜRINGER-HACHENBURG, II, 604ff.; vgl. BREIT, Bankgesetz § 13 X, sowie ZHR. 67, 507.

⁵⁾ In der Regel mit einem Scheckvertrag verbunden, so daß der Kunde über sein Guthaben auch mittels Schecks (zubarer Abhebung) verfügen kann, s. unten § 95 (roter Scheck). — Auch der Postscheckverkehr durch Überweisung ist Giroverkehr, vgl. Postscheckgesetz § 4.

⁶⁾ Vgl. RGZ. 54, 332; 102, 68; 105, 398; 108, 212.

zentralen Abrechnungsstelle (clearing house), wie solche z. B. an der Reichsbank bestehen¹⁾. Die sich bei den einzelnen Beteiligten (oder der Gesamtheit ihrer Kundschaft) ergebenden Aktiv- und Passivposten werden (täglich) bei der zentralen Stelle angemeldet und hierauf die sich unter sämtlichen Beteiligten gegenseitig ergebenden Beträge verrechnet, so daß schließlich nur die bei den Einzelnen verbleibenden Spitzenbeträge zur wirklichen Zahlung (Gut- und Lastschrift) zu gelangen brauchen. Ob hierbei auf den Anspruch des schließlich im Aktivum verbleibenden A eine Abtretung der Forderung gegen den schließlich im Passivum verbleibenden B erfolgt oder ob die Abrechnungsstelle selbst Schuldner des A und Gläubiger des B wird, richtet sich nach den maßgebenden Geschäftsbedingungen.

§ 67. Kaufmännische Orderpapiere. Traditionspapiere.

Literatur: JACOBI, in Ehrenbergs Handb. IV 1, 450ff., und: Grundriß des Rechts der Wertpapiere; E. HEYMANN, Die dinglichen Wirkungen der handelsrechtlichen Traditionspapiere; LÖWENFELD, Die Anweisung in Gesetz und Verkehr.

a) Während das älteste zirkulationsfähige Privatpapier, der Wechsel, ebenso wie der Scheck, heute auch dem Nichtkaufmann zur Verfügung stehen (s. Abschn. 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 II), muß auf einen Kaufmann lauten, § 363 I¹⁾. Der kaufmännische Verpflichtungsschein, bei dem der Aussteller selbst die Leistung verspricht, muß von einem Kaufmann ausgestellt sein, § 363 I²⁾. Die Besonderheit liegt in beiden Fällen darin, daß die Urkunde durch Indossament weiterbegeben 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 Sachen²⁾ 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. Schon bei der bürgerlich-rechtlichen Anweisung, von der die kaufmännische nur eine Abart ist, sind im Verhältnis der ursprünglich Beteiligten Einwendungen des Angewiesenen insoweit ausgeschlossen, als sie sich auf sein Rechtsverhältnis zum Anweisenden (Deckungsverhältnis) oder auf das des Anweisenden zum Anweisungsempfänger (Valutaverhältnis) beziehen, BGB. § 784 I³⁾. Noch stärker wirkt die Abstraktion bei der Orderanweisung, wenn sie weiter indossiert wird: dem Anspruch können, falls die urkundliche Grundlage in Ordnung geht⁴⁾, nur solche Einwendungen entgegengehalten werden, die sich aus dem unmittelbaren Verhältnis zwischen dem Verpflichteten und dem die Urkunde

¹⁾ Dies nicht nur für Geldleistungen, sondern z. B. auch zur Abwicklung von Börsentermingeschäften über Wertpapiere (Liquidationsverein an der Börse). S. auch unten § 95.

²⁾ Z. B. Lieferscheine, wonach der Verkäufer von Gattungsware einen Dritten zur Lieferung an den Käufer anweist, vgl. z. B. RGZ. 84, 321.

³⁾ Hat A. den B. angewiesen, an C. 1000 M. zu bezahlen, und hat B. diese Anweisung angenommen, so kann B., wenn C. Zahlung verlangt, diese weder deshalb verweigern, weil er, B., dem A. nichts schulde (Deckungsverhältnis), noch deshalb, weil A. dem C. nichts schulde (Valutaverhältnis). Vielmehr kann B., wenn ersteres der Fall, nur einen Anspruch gegen A. geltend machen, während es, wenn letzteres der Fall, Sache des A. bleibt, den Betrag von C. zurückzufordern.

⁴⁾ Der Akzeptant einer solchen Anweisung kann sich nur auf die Ungültigkeit seiner Annahmeerklärung, aber, falls diese in Ordnung geht, nicht auf eine Ungültigkeit der Erklärung des Anweisenden berufen (bestr.).

präsentierenden Gläubiger 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 bedürfte¹⁾.

b) Spezielleren Aufgaben dienen die weiteren fünf Arten handelsrechtlicher Orderpapiere, die in § 363 II zugelassen sind, namentlich die Konossemente der Seeschiffer (§§ 642 ff.), 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, vgl. unten § 80). Diese drei Papiere verbiefen 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 selbst²⁾. 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 (also nicht an Order) ausgestellt sind, §§ 424, 450, 647, vgl. §§ 446, 651³⁾.

§ 68. Sachenrechtliche Besonderheiten.

Literatur: MARTIN WOLFF in Ehrenbergs Handb. IV 1, S. 1 ff.

a) Das Handelsrecht erleichtert nicht nur den Umlauf der Waren durch die soeben behandelte Einrichtung der Traditionspapiere, sondern es gibt ihm auch eine erhöhte Sicherheit. Auf dem Gebiete des Mobiliarsachenrechts⁴⁾ erfüllen die Vor-

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 111, 345, s. a. 106, 158. Bei solchen sog. Teilschuldverschreibungen kann die Unterschrift faksimiliert hergestellt werden. Die Zinsscheine können auf den Inhaber gestellt sein (bestr.), RGZ. 93, 58. S. ferner RG. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen v. 4. 12. 99 (Komm. v. KOENIGE), sowie AufwertungsG. § 33—46 u. DurchfVO. Art. 29—56, über die Aufwertung von Industrie-Obligationen und verwandten Schuldverschreibungen. Über das Rechtsinstitut im ganzen s. auch LEIST, Privatrecht und Kapitalismus, S. 96 ff.

²⁾ Die sachenrechtliche Verfügung mittels Traditionspapiers ist nicht mehr möglich, wenn das Eigentum inzwischen auf einen Dritten übergegangen ist, z. B. durch eine vom Lagerhalter ausgeführte Veräußerung an einen Gutgläubigen. Dagegen ist streitig, ob die Übertragungswirkung mittels des Papiers noch möglich ist, wenn lediglich der Besitz verloren wurde, z. B. durch Diebstahl. Bejahend die sog. absolute Theorie (E. HEYMANN a. a. O., PAPPENHEIM, Handb. d. Seerechts III, S. 369). Verneinend die relative, sog. Repräsentationstheorie (vgl. MITTELSTEIN-SEBBA, Seerecht, S. 643; MÜLLER-ERZBACH S. 518 f., v. SCHWERIN, Wertpapiere S. 207; RGZ. 89, 41).

³⁾ Über den Verkauf „Kasse gegen Dokumente“ s. unten § 70 Anm.

⁴⁾ Über das sog. Depotgesetz s. unten § 77, b.

schriften über den gutgläubigen Rechtserwerb eine besondere Verkehrsfunktion. Indessen erfassen sie nach bürgerlichem Recht doch nur den einfachsten Fall, daß der veräußernde Besitzer selbst als Eigentümer auftritt und der Erwerber nicht weiß, „daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört“, BGB. § 932. Das Handelsrecht geht weiter: es gewährt, falls der Veräußerer ein Kaufmann ist und die Sache im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußert, dem gutgläubigen Erwerber „auch dann“ Schutz, wenn der Veräußerer nicht als angeblicher Eigentümer, sondern auf Grund einer ihm angeblich zustehenden Befugnis handelt, 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, II¹).

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, § 367²).

b) 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, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Kommittent, Absender usw. ebenfalls Kaufmann ist oder nicht, § 366 III, vgl. auch § 368 I, II. Beim Zusammentreffen mehrerer solcher Pfandrechte haben die durch die Versendung des Gutes entstandenen den Vorrang vor den anderen, und unter jenen die späteren den Vorrang vor den früheren, s. § 443.

Für die vertragsmäßige Kreditsicherung gelangen die verschiedenen, vom bürgerlichen Recht dargebotenen Formen im Handelsverkehr zur Anwendung³). Besondere handelsrechtliche Normen erleichtern die Befriedigung aus dem Faustpfand durch Abkürzung der Fristen, § 368, s. a. Bankges. § 21 II über Lombarddarlehen der Reichsbank. Da die im Besitz von Waren bestehende Kreditgrundlage im Wege einer Verpfändung vielfach um deswillen nicht zu verwerten ist, weil hierbei nach BGB. § 1205ff. der Besitz auf den Pfandgläubiger übertragen werden müßte, wird häufig zur Sicherungsübereignung, insbesondere zu der von Warenlagern in ihrem ganzen, wechselnden Bestande, gegriffen; die rechtliche Möglich-

¹) Daß § 366 auch auf Fälle der letzteren Art, bei denen der Veräußerer als Vertreter auftritt, zu erstrecken ist, muß nach Denkschr. 207fg. und gemäß dem Verkehrsbedürfnis angenommen werden; a. Mg. COSACK, § 28, M. WOLFF a. a. O. S. 42.

²) Hat die Bank das Wertpapier von einem Zwischenkäufer erworben, der, weil selbst gutgläubig, Eigentümer geworden war, so kommt eine Vindikation ihr gegenüber nach allgemeinen Grundsätzen nicht mehr in Frage, so daß auch § 367 außer Betracht bleibt, vgl. RGZ. 37, 75.

³) ARVED KOCH, Der Kredit im Recht, mit besonderer Berücksichtigung der Bankpraxis.

keit solcher und ähnlicher fiduziarischer Geschäfte ist nach der Rechtsprechung nicht mehr zu bezweifeln^{1 2)}.

§ 69. Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.

Literatur: STAUB-KOENIG¹² III, S. 709—757. SCHLEGELBERGER, Zurückbehaltungsrecht, S. 192ff.; MART. WOLFF, Ehrenbergs Handb. IV 1, 76ff.; OERTMANN, BankArch. 6, 137.

Das Sicherungsmittel des Zurückbehaltungs- (Retentions-)rechts hat im Handelsrecht von alters her eine besondere Ausgestaltung erfahren, entsprechend der hier dem Sicherungsgedanken zukommenden höheren Bedeutung. Nach BGB. § 273 steht dem Schuldner einer Forderung an der von ihm geschuldeten Leistung, welcher Art diese auch sein mag, ein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Gegenanspruchs gegen den Gläubiger zu, aber nur dann, wenn dieser Gegenanspruch auf dem gleichen Rechtsverhältnis beruht oder die gleiche Sache betrifft, und nur mit der Wirkung, daß der Schuldner es mittels einer Einrede dem Anspruch des Gläubigers entgegensetzen kann. Neben dieses bürgerlich-rechtliche Zurückbehaltungsrecht tritt das kaufmännische zwar nur für einen beschränkteren Kreis von Gegenständen, aber unter erheblich weiteren Voraussetzungen und mit erheblich stärkerer Wirkung. Ein Kaufmann kann wegen aller Forderungen, die er gegen einen anderen Kaufmann aus beiderseitigen Handelsgeschäften hat³⁾, ein Zurückbehaltungsrecht an allen beweglichen Sachen oder Wertpapieren seines Schuldners ausüben, die mit dessen Willen im Wege von Handelsgeschäften in seinen Besitz gelangt sind⁴⁾. 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. infolge der bei der Übergabe erteilten Anweisung, die Sache an einen Dritten abzugeben⁵⁾, so kann ein Zurückbehaltungsrecht nicht geltend gemacht werden, § 369 III. Diese Beschränkung entfällt, wenn der Schuldner inzwischen in Konkurs geraten oder inexequierbar geworden ist; auch wird in diesen Fällen nicht, wie sonst, Fälligkeit der zu sichernden Forderung vorausgesetzt, § 370 (sog. Notzurückbehaltungsrecht).

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. § 49⁴. Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ist somit ein wirkliches Deckungsrecht, das dem Pfandrecht sehr nahekommt, ohne aber dessen volle dingliche Kraft zu haben⁶⁾.

¹⁾ HOENIGER, Sicherungsübereignung von Warenlagern; Ders., Diskontierung von Buchforderungen; Ders. JW. 1927, 627. Vgl. z. B. RG. Warn. 1912, Nr. 213.

²⁾ Bei Zahlungsschwierigkeiten kommt es häufig vor, daß dem Schuldner im Wege eines Akkords von den Gläubigern nachgelassen wird, nur einen bestimmten Teil (Prozentsatz) seiner Schuld zahlen zu müssen, während der Rest nicht schlechthin erlassen, sondern dessen Zahlung „bei Eintritt besserer Verhältnisse“ versprochen wird. S. hierzu MARX, Die rechtliche Natur des Besserungsscheins (1927).

³⁾ Und zwar müssen diese Geschäfte zwischen ihnen selbst geschlossen sein; es darf sich also nicht um eine abgetretene Forderung handeln; s. aber auch RGZ. 9, 49.

⁴⁾ Urkunden, die nicht die Natur von Wertpapieren haben, also nicht Rechtsträger sind, unterliegen dem Zurückbehaltungsrecht nicht. — Ebenso wenig Sachen oder Wertpapiere, die nicht dem Schuldner gehören, und zwar ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Zurückbehaltenden. Dagegen kann ausnahmsweise ein Zurückbehaltungsrecht an eigenen Sachen des Gläubigers in Frage kommen, § 369 I 2.

⁵⁾ Ebenso z. B. bei Übersendung von Waren als Muster u. dgl.

⁶⁾ Kein Herausgabeanspruch gegen Dritte; s. dagegen BGB. § 1227, 985.

Zweites Kapitel. Handelskauf.

§ 70. Begriff. Abschluß.

Literatur: OERTMANN in Ehrenbergs Handb. IV 2, 327 ff.; DÜRINGER-HACHENBURG III²; K. ADLER, ArchZivPr. 109, 321.

a) Der Kauf ist heute auch für den Handelsverkehr der Hauptsache nach im BGB. geregelt. Das HGB. enthält nur eine kleine Anzahl kaufrechtlicher Sondernormen und zeigt in seinem Abschnitt vom Handelskauf einen besonders fragmentarischen Charakter. Die Tendenz dieser handelsrechtlichen Spezialbestimmungen geht vor allem dahin, Störungen des geschäftlichen Güterumlaufs, wie sie namentlich bei einer Beanstandung der Ware durch den Käufer eintreten, möglichst rasch und schonam zu erledigen. Sie betonen demgemäß überwiegend das Verkäuferinteresse¹). Diese besonderen Vorschriften gelten jedoch nur für den technisch sog. „Handelskauf“, d. h. solche sich als Handelsgeschäfte im Sinne des § 343 ff. darstellende Käufe und Verkäufe, deren Gegenstand in Waren (beweglichen Sachen) oder Wertpapieren²) besteht, §§ 373, 381 I, vgl. § 1 Ziff. 1. 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 ff., 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 dies ebenfalls Handelskäufe. Übrigens beziehen sich einige besonders wichtige Sondernormen, namentlich diejenigen über die Mängelrüge, nur auf solche Handelskäufe, die beiderseitige Handelsgeschäfte sind, §§ 377—379.

Ob der Kaufgegenstand dem Stück oder der Gattung nach bestimmt ist, ob eine beim Verkäufer schon vorhandene oder eine erst von ihm zu beschaffende Sache verkauft wird (Lieferungsvertrag), macht schon nach BGB. § 433 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. Diese Vorschriften sollen aber auch dann zur Anwendung kommen, wenn ein als Handelsgeschäft geltender Werklieferungsvertrag die Herstellung nicht vertretbarer beweglicher Sachen aus von dem Unternehmer gestellten Stoffen zum Gegenstand hat und daher an sich nicht unter Kaufrecht fällt, § 381 II (z. B. Werkzeugmaschine nach besonderen Angaben).

b) Für den Abschluß des Handelskaufs gelten die allgemeinen Grundsätze des BGB. über den Vertragsschluß, die auf diesem wichtigsten Gebiete des kaufmännischen Geschäftsverkehrs durch Handelsgewohnheiten und Handelsgebräuche eindringlichst ergänzt werden³). Gewisse, häufig wiederkehrende Fragen haben dabei eine große Zahl von Klauseln und Vertragsformen üblich werden lassen, von denen einige hier angeführt seien.

Beim Distanzkauf, bei dem die Ware für einen anderen Platz als den der Niederlassung des Verkäufers bestimmt ist, trifft nach BGB. § 447 den Käufer die Gefahr des Transportes, falls nicht etwa der Bestimmungsort vertragsmäßig als Erfüllungsort für den Verkäufer zu gelten hat; und nach BGB. § 269 III soll dies letztere

¹) S. a. Ges. über die Abzahlungsgeschäfte vom 26. 5. 1894, welches umgekehrt mehr zum Schutz des Käufers bestimmt ist.

²) Z. B. Wechsel, Devisen u. dgl. Vgl. RGZ. 108, 279, 316: Haftung des Verkäufers gefälschter Banknoten.

³) S. z. B. oben S. 107 Anm. 3 über Bestätigungsschreiben.

nicht daraus allein gefolgert werden, daß der Verkäufer entgegen dem § 448 die Versandkosten übernimmt. Im inländischen wie namentlich im überseeischen Handelsverkehr greifen hier eine Reihe typischer Klauseln ein: „franko Berlin (Bestimmungsort)“; „fob“, d. h. Verkäufer hat free on board, frei an Bord zu liefern; „cif“, d. h. in den Kaufpreis sind cost, insurance, freight eingeschlossen, so daß also Verkäufer die Frachtauslagen einschließlich der Transportversicherung zu tragen hat. Bei der Auslegung dieser Klauseln wird grundsätzlich von dem dargelegten Satze des allgemeinen bürgerlichen Rechts ausgegangen: sie sind Spesenklauseln, ändern aber nichts an Erfüllungsort und Gefahrtragung. Dies gilt aber nur, soweit nicht ein besonderer Handelsbrauch ihnen eine andere Bedeutung gibt, wie z. B. beim sog. Abladegeschäft, das den Ablade- (aber freilich nicht den Bestimmungs-) hafen zum Erfüllungsort für den Verkäufer macht¹⁾.

Eine zweite, besonders häufig in typischen Formen geregelte Frage ist die nach der Zahlungszeit des Kaufpreises. Die Klausel „Netto Kasse gegen Faktura“ verpflichtet den Käufer zur Zahlung vor Empfang der Ware, sobald ihm die Faktura ordnungsmäßig zugegangen ist²⁾. Auch bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente“ (d. h. gegen Übergabe des Konossements oder der sonstigen Traditionspapiere, s. oben § 67b) hat der Käufer vor tatsächlichem Empfang der Ware, damit also auch vor der Möglichkeit ihrer Untersuchung, zu zahlen, erhält dafür aber doch Zug um Zug Eigentum und Besitz der durch das Papier repräsentierten Ware³⁾. Um den Verkäufer gegen die Gefahr mangelnder Zahlungsbereitschaft des Käufers sicherzustellen, wird vielfach ein Akkreditiv vereinbart: eine vom Käufer angewiesene Bank hat die Zahlung an den Verkäufer zu leisten und diesem ihre Bereitschaft hierzu vorher zu bestätigen (Akkreditivgeschäft)⁴⁾.

Über die grundsätzliche Nichteinrechnung der Verpackung (Tara) in das der Preisbemessung zugrunde liegende Gewicht s. § 380⁵⁾.

§ 71. Annahmeverzug. Spezifikationskauf. Fixgeschäft.

a) Die Tendenz des HGB., die Handelskäufe bei eintretenden Schwierigkeiten unter tunlichster Schonung der Verkäuferinteressen rasch und in kommerziellen Formen zur Abwicklung zu bringen, tritt sofort bei der ersten Vorschrift über den Handelskauf hervor. Die Regeln des § 373 erweitern, dem bürgerlichen Recht gegenüber, die Rechte des Verkäufers für den Fall, daß der Käufer mit der Annahme der Ware im Verzug ist⁶⁾, wie dies bei verschiedener Sachlage, besonders häufig aber dann vorkommt, wenn der Käufer nicht zur Gegenleistung bereit ist oder die Ware unbegründeterweise als fehlerhaft oder nicht mustermäßig zurückweist, vgl. BGB. § 293ff. Während nach BGB. § 372 eine Hinterlegung nur bei Geld, Wertpapieren u. dgl. und nur bei einer amtlichen Stelle zulässig ist, kann der Verkäufer beim Handelskauf die Ware, welcher Art sie auch sein mag, auf Gefahr und Kosten des im Annahmeverzug befindlichen Käufers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonstwie in sicherer Weise hinterlegen, z. B. auf einem geeigneten privaten Lager,

¹⁾ Über die Fob-Klausel vgl. RGZ. 106, 212; über die Cif-Klausel RGZ. 87, 134; 90, 1ff.; über das Cif-Abladegeschäft RGZ. 96, 231; 97, 152; NOLTE in ZHR. 89, 1ff. — Die International Law Association (Deutsche Landesgruppe) versucht eine internationale Regelung der Klausel cif (französ.: caf) herbeizuführen, s. JW. 1926, 341.

²⁾ Vgl. RGZ. 69, 125; 106, 299.

³⁾ Vgl. RGZ. 47, 129. „Netto Kasse gegen Duplikatfrachtbrief“ s. RGZ. 95, 164.

⁴⁾ „Kasse gegen Akkreditiv“ s. RGZ. 103, 376; 114, 286; vgl. CAPELLE, Das Akkreditivgeschäft. Über das Dokumentenakkreditiv (die Bank hat die Zahlung gegen die Dokumente zu leisten) s. ULMER, ArchZivPr. N. F. 6, S. 129, 257ff.; VORGT, Das überseeische Dokumententrattengeschäft der Banken (1926).

⁵⁾ Die Klausel „brutto für netto“ oder dgl. oder ein Handelsbrauch kann Abweichendes bestimmen. Über Gutgewicht und Refaktie s. § 380 II.

⁶⁾ K. ADLER, Annahmeverzug des Käufers beim Handelskauf, ZHR. 71, 449.

§ 373 I. Der Verkäufer ist aber ferner, und diese Möglichkeit ist im Handelsverkehr von besonderer Bedeutung, nach seiner Wahl auch zum Selbsthilfeverkauf für Rechnung des säumigen Käufers befugt, und zwar, im Gegensatz zu BGB. § 383, auch dann, wenn die Ware an sich hinterlegbar ist, z. B. bei Wertpapieren. Der Selbsthilfeverkauf hat, regelmäßig nach vorgängiger Androhung, entweder im Wege öffentlicher Versteigerung oder bei börsen- oder marktgängigen Waren durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder dgl. zum laufenden Preise zu erfolgen, und geht nur dann auf Rechnung des Käufers, wenn er hiernach ordnungsmäßig ist, § 373 II—V, s. auch § 374¹⁾.

b) Beim Spezifikationskauf, einer im Großverkehr häufig verwendeten Vertragsform, wird ein bestimmtes Quantum Ware fest verkauft, dem Käufer aber vorbehalten, die Lieferung nach Form, Maß oder dgl. näher zu bestimmen, z. B. die bestellten Garne auf die verschiedenen Sorten oder 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 vorbehaltenen Bestimmung zu treffen, so daß im Falle schuldhafter Säumnis zugleich Leistungsverzug mit allen Folgen vorliegt²⁾. Der Verkäufer kann also nach Fristsetzung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten; er soll außerdem befugt sein, die Spezifikation nunmehr seinerseits vorzunehmen.

c) Von mehr prinzipieller Bedeutung ist die bedeutsame Rechtsform des als Fixgeschäft abgeschlossenen Handelskaufs, wie sie namentlich bei Börsengeschäften, aber keineswegs nur bei solchen zur Anwendung kommt, § 376³⁾. 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 werden würde; so namentlich bei Geschäften über börsen- oder marktgängige Waren mit stark schwankenden Kursen⁴⁾. Das Geschäft kann auch doppelseitigen Fixcharakter haben und hat ihn sehr häufig; dann sind sich die Parteien gegenseitig zum Austausch von Ware und Preis genau zur festbestimmten Zeit verpflichtet⁵⁾.

Die Wirkungen des handelsrechtlichen Fixkaufs gehen über die entsprechenden Bestimmungen von BGB. § 361 hinaus. HGB. § 376 bestimmt, daß, falls der Schuldner nicht rechtzeitig leistet, der andere Teil ohne weiteres vom Vertrag zurücktreten und im Verzugsfalle sofort Schadensersatz verlangen kann. Dieser

¹⁾ Liegt auf seiten des Käufers nicht nur Annahme-, sondern auch Leistungsverzug vor, so kann der Verkäufer entweder nach HGB. § 373 in Ausführung des Vertrags für Rechnung des Käufers zum Selbsthilfeverkauf schreiten, oder aber nach BGB. § 326 verfahren, d. h. wegen Nichterfüllung des Vertrags Schadensersatz verlangen. Auch in letzterem Falle kann er einen „Deckungsverkauf“ vornehmen, der aber nicht „auf Rechnung des Käufers“ geht, sondern nur ein Weg zur Schadenserstattung ist. Der Unterschied zeigt sich besonders dann, wenn der Verkäufer selbst die Ware wieder ersteigert, s. § 373 IV u. vgl. RGZ. 110, 155. — Aus § 373 III folgt, daß ein etwaiger Mehrerlös des Selbsthilfeverkaufs dem Käufer gebührt, vgl. RGZ. 102, 388.

²⁾ Vgl. RGZ. 57, 105.

³⁾ Ein Fixgeschäft ist insbesondere das unten, § 74, näher zu behandelnde Börsentermingeschäft in Wertpapieren oder Waren.

⁴⁾ Vgl. z. B. RGZ. 101, 361: „im April“ bei Zuckergeschäften. „Sofort“ genügt nicht, ROHG. 20, 236.

⁵⁾ Vgl. z. B. RGZ. 108, 158.

ist, wenn die Ware einen Börsen- oder Marktpreis hat, grundsätzlich abstrakt zu berechnen (nach der Differenz zwischen diesem und dem Kaufpreis), während die konkrete Berechnung (nach dem Ergebnis eines Selbsthilfekaufs oder -verkaufs) nur bei Einhaltung genauer Fristen und Formen zulässig ist. 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. S. a. KO. § 18.

§ 72. Unverzügliche Mängelrüge.

Literatur: HANAUSEK, Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware, insbes. II 1 ff.; F. HAYMANN, Anfechtung, Sachmängelgewähr und Vertragserfüllung beim Kauf; PISKO, Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware; Ders. in ZHR. 80, 236; KARL ADLER, Grenzen der kaufmännischen Rügepflicht (Festschrift für G. COHN); Ders. in Grünh. Zeitschr. 39, 538 u. ZHR. 75, 453.

a) Die Haftung des Verkäufers wegen Mangelhaftigkeit der Ware ist von allen Fragen des Kaufrechts diejenige, welche im Handelsverkehr am häufigsten praktisch wird¹⁾. Sie beurteilt sich auch beim Handelskauf grundsätzlich nach bürgerlichem Recht, BGB. § 459. Der Verkäufer haftet auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache, falls die Ware entweder mit Fehlern behaftet ist, die ihren Wert oder ihre Tauglichkeit aufheben oder in nicht unerheblichem Maße mindern, oder falls sie einer vom Verkäufer besonders zugesicherten Eigenschaft ermangelt. Im einen wie im andern Fall kann der Käufer nach seiner Wahl entweder Rückgängigmachung des Kaufes (Wandelung) oder eine entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises (Minderung), beim Gattungskauf auch Lieferung einer anderen, mangelfreien Ware verlangen. Bewegt sich hiernach die Haftung des Verkäufers grundsätzlich innerhalb der durch Ware und Preis bestimmten Interessengrenze, so verschärft sie sich beim Fehlen zugesicherter Eigenschaften, sowie bei arglistigem Verschweigen von Mängeln: hier ist der Verkäufer auch zum Schadensersatz verpflichtet, z. B. zum Ersatz des dem Käufer entgehenden Gewinns, BGB. §§ 462, 480, 463. Diese Regeln in ihrer vielfältigen Ausgestaltung finden auch auf Qualitätsmängel bei Handelskäufen Anwendung. Sie werden hier wie stets durch die einschlägigen Handelsgewohnheiten und Handelsgebräuche ergänzt, § 346, s. a. § 360²⁾.

Dazu kommt dann die sehr bedeutsame Sondernorm des § 377. Der dargelegten Tendenz entsprechend, beschleunigt sie die zeitliche Abwicklung der Mängelrüge beim beiderseitigen Handelskauf in entscheidender Weise. Nach bürgerlichem Recht sind die Ansprüche des Käufers auf Gewährleistung wegen Sachmängel nur durch die Verjährungsfrist begrenzt, die bei beweglichen Sachen sechs Monate von der Ablieferung an beträgt, BGB. § 477. Dies gilt als letzte Grenze auch beim Handelskauf. Daneben aber berücksichtigt das Handelsrecht, daß ein Verkäufer,

¹⁾ Beim Kauf von Wertpapieren gilt das folgende nur, wenn das Papier selbst an einem äußerlichen Sachmangel leidet (zerrissen, gefälscht, RGZ. 108, 279). Liegt ein Mangel des verbrieften Rechts vor (Kraftloserklärung, Zahlungssperre), so findet die Haftung wegen Mangels im Rechte statt, BGB. § 437, RGZ. 109, 295. Für den wirtschaftlichen Wert des Papiers haftet dagegen der Verkäufer an sich überhaupt nicht (vgl. BGB. § 438); die Mängel des Aktienunternehmens sind nicht Mängel der Aktie, RGZ. 59, 240. S. a. RGZ. 111, 233; Spekulationspapiere.

²⁾ Aus dem Handelsbrauch der betreffenden Branche kann sich z. B. ergeben, daß eine Äußerung des Verkäufers, die sonst nur als unerhebliche Redensart gilt, wie „extrafein“, die Zusicherung einer ganz bestimmten Qualität darstellt, oder daß bei Bestellung von Fabrikaten nach Muster eine innerhalb gewisser Grenzen bleibende Abweichung in Kauf genommen werden muß, RGZ. 20, 32. — Die im Großhandel sehr häufige Arbitrage-Klausel bedeutet in der Regel, daß Differenzen über die Qualität in einem Schiedsverfahren zu erledigen sind und daß der Käufer nur zur Minderung, nicht zur Wandelung berechtigt sein soll, s. RGZ. 73, 257; 47, 142. — Zum Ausschluß der Mängelhaftung dient z. B. die Klausel „telle quelle“, namentlich bei Unterware, die der Verkäufer selbst noch nicht kennt, RGZ. 19, 30.

dessen Gewerbe in der Kette des Umsatzverkehrs steht, bald wissen muß, woran er ist, um so mehr, als die Ware trotz eines Mangels zunächst immer noch handelbar sein kann, und daß es anderseits nicht unbillig ist, von einem Käufer, der selbst ein Handelsgewerbe betreibt, besondere Sachkenntnis und Aufmerksamkeit zu verlangen. Verkauft der Kaufmann an einen Nichtkaufmann, so muß er sich mit der zivilrechtlichen Regelung abfinden¹⁾. Ist der Kauf aber auch für den Käufer ein Handelsgeschäft, so hat dieser die Ware unverzüglich nach der Ablieferung zu untersuchen und etwaige Mängel sofort anzuzeigen, § 377 I. Wenn man infolgedessen von einer kaufmännischen Untersuchungs- und Rügepflicht spricht, so ist dies übrigens nur im uneigentlichen Sinne zu nehmen: rechtzeitige Mängelrüge ist nicht eine positive Verpflichtung des Käufers, sondern nur eine Bedingung für die Erhaltung seiner Rechte. Bei unterlassener oder verspäteter Anzeige gilt die Ware als genehmigt, ohne Fiktion gesprochen: verwirkt der Käufer die ihm nach bürgerlichem Recht zustehenden oben genannten Ansprüche wegen solcher Mängel, die bei sofortiger Untersuchung erkennbar waren, § 377 II. Gegen den Einwand unterliebener oder verspäteter Rüge steht ihm jedoch noch der Nachweis offen, daß der Verkäufer den Mangel gekannt und arglistig verschwiegen habe, § 377 V, vgl. BGB. § 477 I²⁾.

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. Der Käufer hat die Ware sofort nicht bloß zu besichtigen, sondern zu untersuchen, d. h. alles zu tun, was erforderlich ist, um ihre Beschaffenheit festzustellen. Er muß also z. B. bei Treiböl eine chemische Analyse, bei Braugerste eine Vermälzungsprobe vornehmen, und muß auch von solchen Waren, die nach ihrer Besichtigung nicht mehr verkäuflich sind, wie Konserven in verlöteten Dosen, bei größeren Lieferungen eine Stichprobe machen³⁾. Die Anzeige muß die Mängel deutlich bezeichnen und erkennen lassen, daß der Käufer die Ware beanstanden will, braucht aber nicht bereits im einzelnen auszusprechen, welchen Anspruch er hierwegen erheben will⁴⁾. Sie muß unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen, wobei übrigens rechtzeitige Absendung genügt, § 377 I, IV, BGB. § 121. Ist die Ware am Dienstag in die Hand des Käufers gelangt, so wird eine am Freitag abgehende Mängelrüge meist schon verspätet sein. Mängel, welche bei sofortiger Untersuchung nicht erkennbar waren, d. h. von einem mit derartigen Waren handelnden Kaufmann trotz voller Sorgfalt nicht erkannt werden konnten, sind nachträglich zu rügen, sobald sie sich zeigen (nachträglich erkennbar werden), so z. B. bei Sämereien, die erst durch Aussaat erprobt werden können, § 377 III⁵⁾.

¹⁾ Übrigens verliert auch der Nichtkaufmann seine Mängelansprüche, wenn er den Mangel tatsächlich erkannt hat und die Mitteilung an den Verkäufer in einer Weise verzögert, die gegen Treu und Glauben verstößt, vgl. BGB. § 157, 242; RGZ. 49, 157; 104, 95. S. a. RGZ. 25, 89 über Werkverträge von Kaufleuten, die nicht unter § 381 II fallen.

²⁾ Vgl. hierzu z. B. RGZ. 55, 210; 102, 394.

³⁾ Diese Beispiele aus RGZ. 104, 382; 68, 368; 57, 7. — Übermäßige Anforderungen dürfen freilich nicht gestellt werden, RGZ. 96, 175 (Zementlieferung für eine später eingestürzte Brücke). — Die Untersuchung eines „Ausfallmusters“ ersetzt die Untersuchung der Ware nur bei besonderer Vereinbarung, RGZ. 63, 219.

⁴⁾ Wird die Ware vom Käufer dem Verkäufer „zur Verfügung (Disposition) gestellt“ (vgl. § 55 III, 86 II), so hat dies, wenn der Käufer die Ware angenommen hat, die Bedeutung der Ankündigung eines Wandelungsanspruchs, BGB. § 462. Diese Erklärung kann aber auch bedeuten, daß die Abnahme abgelehnt werde, so namentlich bei Zusendung der Ware im Falle des Distanzkaufes. Der Unterschied ist u. a. für die Frage der Beweislast von Bedeutung: ersterenfalls hat der Käufer die Mangelhaftigkeit, letzterenfalls der Verkäufer die Mangelfreiheit der Ware zu beweisen, vgl. RGZ. 52, 352; 57, 400; 66, 279; 95, 119 (im Einzelnen sehr bestritten, insbesondere auch im Verhältnis von Spezies- und Gattungskauf, vgl. HAYMANN a. a. O. S. 35 ff.).

⁵⁾ Vgl. RGZ. 73, 165; 99, 247. Läßt der Käufer unmittelbar an seinen Abnehmer liefern, so läuft die Frist von der Ablieferung an letzteren an, unter Berücksichtigung der zur Benach-

b) Die Rügepflicht, die in § 377 zunächst nur für Qualitätsmängel ausgesprochen ist, wird in § 378 auch auf Fälle einer Falschlief erung ausgedehnt, wenn eine andere als die bedungene Ware, aliud pro alio, geliefert wurde, z. B. Garne II b statt III a, oder gelb statt grün; dies gilt auch bei Lieferung einer unrichtigen Menge. Ist freilich die Abweichung offensichtlich so erheblich, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte, weil das Gelieferte mit dem Bestellten überhaupt nichts gemein hat, so entfällt die sofortige Rügepflicht und es verbleibt bei der normalen Behandlung der Nichterfüllung¹⁾.

Die Regel des § 378 beruht auf der Erwägung, daß im Handel, der es mit vielen Sorten und Mengen zu tun hat, Abweichungen von der Bestellung unter Umständen hingenommen werden, auch die Grenze zwischen Schlechtlieferung und Falschlief erung oft eine fließende und daher schon aus diesem Grunde eine gleichmäßige Behandlung der Rügepflicht wünschenswert ist. Wird die Rüge versäumt, so ist dasjenige zu bezahlen, was hiernach als genehmigt gilt; dies auch im Falle einer angeblichen Minderlieferung, deren Manko eben rechtzeitig hätte angezeigt werden müssen²⁾.

c) Noch eine weitere Sondernorm des Handelskaufs hängt tatsächlich meist mit Differenzen über die Beschaffenheit der Ware zusammen. Bei Distanzkäufen 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 hat für ihre einstweilige Aufbewahrung zu sorgen, bis der Verkäufer selbst Verfügung zu treffen vermag, und kann, wenn die Ware dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzug ist, zum öffentlichen Notverkauf schreiten, § 379³⁾.

Anhang zum zweiten Kapitel.

Börsenrecht.

§ 73. Die Börse.

Literatur: PISKO in Ehrenbergs Handb. II, 524ff.; BREIT, Handelsgesetze des Erdballs XIII 2, 906ff.; MÜLLER-ERZBACH II, 543ff. — Kommentare z. Börsengesetz: NUSSBAUM; REHM; HEMPTENMACHER u. a. — PRION, Börsenwesen, Handw. d. Staatsw.⁴ II 1035. — SALING-SCHÜTZE, Börsenpapiere.

Das Börsengesetz vom 22. 6. 1896/8. 5. 1908 (mit einzelnen Änderungen seit 1920) regelt außer der Börsenorganisation⁴⁾ auch gewisse Arten von Kaufgeschäften, die an der Börse oder im Zusammenhang mit dem Börsenverkehr abgeschlossen werden. Beides kann hier nur übersichtlich skizziert werden.

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

richtigung unter ihnen erforderlichen Zeit, vgl. RGZ. 102, 91. — Über Mängelrüge an die Adresse des Handlungsagenten und des anwesenden Handlungsreisenden s. § 86 II, 55 III. — Mitteilung durch Fernsprecher genügt, vgl. RGZ. 102, 295.

¹⁾ Über Falschlief erung s. OERTMANN in ZHR. 80, 48; HEIN das. 87, 54. Über offensichtliche Abweichung s. RGZ. 98, 157. Sie wurde bejaht bei Sommer- statt Winterweizensamen, verneint bei japanischer Rohseide verschiedener Sorten, RGZ. 103, 77; 86, 90.

²⁾ Wer 30 Fahrradlampen erhielt, muß 30 bezahlen, wenn er nicht sofort rügt, daß er nur 24 bestellt habe. Wer umgekehrt eine Lieferung mit einer auf 24 lautenden Faktura erhielt, muß 24 bezahlen, wenn er nicht sofort rügt, daß die Lieferung tatsächlich nur 18 enthielt. Vgl. KG. u. OLG. 14, 378 und oft. A. Mg. OERTMANN in Ehrenb. Handb. IV 2, S. 522 n. 23.

³⁾ Vgl. RGZ. 66, 186.

⁴⁾ ÖSTERREICH: Gesetz betr. die Organisation der Börsen vom 1. 4. 1875, sowie vom 4. 1. 1903 (Terminhandel), ferner EGZPO. vom 1. 8. 1895: Börsenschiedsgerichte.

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 oder 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 Außengeschäfte abgeschlossen werden, kann ein Börsenschiedsgericht eingesetzt werden, s. § 28.

Die Geschäftszweige, für welche die einzelne Börse bestimmt ist, sind in der Börsenordnung zu bezeichnen, § 5². 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—49¹⁾. 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.

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 80, 196.

§ 74. Börsengeschäfte.

Literatur: NUSSBAUM, Börsengeschäfte, in Ehrenbergs Handb. IV 2, 541ff.; GÖPFERT, Börsentermingeschäft; Ders., Handw. d. Staatsw.⁴ II 999ff.; DÜRINGER-HACHENBURG (BREIT) III, 353ff. — BRÄNDL, Internationales Börsenprivatrecht.

Die Abschlüsse an der Börse sind entweder Kassageschäfte (bei Waren: Loko-geschäfte), 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 BörsenG. § 29 I¹). 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 Gegen-geschäft 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 „Dif-ferenz“, 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 Börsen-terminhandel besonders zugelassen werden²). Die Zulassung erfolgt unter Fest-setzung allgemeiner Geschäftsbedingungen durch den Börsenvorstand; bei Wert-papieren ist ein entsprechend hoher Nennbetrag, bei Aktien die Zustimmung der Aktiengesellschaft erforderlich, §§ 50, 51, 90. Für Börsentermingeschäfte in Fabrik-aktien und Bergwerksanteilen bedarf es sogar der Genehmigung der Reichsregierung, die andererseits 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 Termin-geschäfte in offiziell hierfür zugelassenen Waren oder Wertpapieren handelt, sind diese nur dann ohne weiteres wirksam, wenn beide Parteien börsentermingeschäfts-fähig sind. Diese Eigenschaft kommt nach dem Gesetz im allgemeinen nur den in das Handelsregister eingetragenen Vollkaufleuten zu, 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 (Differenz-einwand) ausgeschlossen, wenn er an sich nach BGB. §§ 762, 764 deshalb begründet wäre, weil die Parteien von vornherein gar nicht einen ernstlichen Kauf mit wirk-licher Lieferung der Waren oder Wertpapiere, sondern lediglich die Zahlung der sich am Stichtag ergebenden Kursdifferenz hinüber oder herüber beabsichtigt hatten,

¹) Besondere, bedingte Börsengeschäftsformen sind die Prämiengeschäfte. Beim Vor- bzw. Rückprämiengeschäft behält sich der Käufer bzw. Verkäufer gegen Zahlung des sog. Ekarts (Aufschlag je nach Kurs) das Recht vor, einige Tage vor dem Ultimotermin unter Zahlung einer Prämie vom Vertrag zurückzutreten (Prämienerklärung). Beim Stelagegeschäft hat der eine Teil gegen Zahlung des Ekarts das Recht, vor dem Ultimotermin zu wählen, ob er Käufer oder Verkäufer sein will. Beim Nochgeschäft hat der Käufer bzw. Verkäufer gegen Zahlung des Ekarts das Recht, außer den festbestimmten Beträgen noch bestimmte weitere Beträge des gleichen Papiers zu verlangen bzw. zu liefern.

²) Nachdem seit Kriegsbeginn der Terminhandel in Wertpapieren ausgesetzt war, ist er neuerdings wieder zugelassen worden. S. Bekanntm. btr. die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel, Fassung vom 5. 11. 1924 und vgl. z. B. die Zulassungen in RGBl. I 1925, 388; 1926, 423.

BörsenG. § 58¹⁾. 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. Endlich ist nicht nur die Rückforderung des Geleisteten ausgeschlossen, sondern ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft gilt auch dann als von Anfang an verbindlich, wenn nach Eintritt der Fälligkeit der eine Teil sein Einverständnis mit der Bewirkung der Leistung erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat, BörsenG. §§ 55, 57²⁾.

Drittes Kapitel.

Geschäfte der Hilfsunternehmungen.

§ 75. 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 Hilfgeschäfte 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 hervorstechender Rechtsgedanken, so in der besonderen Haftung (§§ 390, 407 II, 417, 429) und im gesetzlichen Pfandrecht (§ 366 III).

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 vielfach 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 Unternehmer, der auf Grund von Geschäften anderer Art Kaufmann ist, ein derartiges Geschäft in seinem Betriebe ausführt, §§ 406 I 2, 415, 451³⁾.

a) Kommissionsgeschäft.

§ 76. Kommissionär. Rechtsstellung.

Literatur: SCHMIDT-RIMPLER, Der Kommissionär, in Ehrenbergs Handb. V 1, 477 ff. (Erscheinen angekündigt). Aus älterer Zeit: GRÜNHUT, Recht des Kommissionshandels (1879); WEIDMANN, Das Kommissionsgeschäft (1908). — NUSSBAUM, Tatsachen und Begriffe im Deutschen Kommissionsrecht (1917); Ders., Börsengesetz S. 368 ff.; BREIT, Recht der Effekten-

¹⁾ Bei Geschäften an ausländischen Börsen, oder bei solchen in nicht zugelassenen Wertpapieren oder zu anderen, als den allgemein festgesetzten Bedingungen unterliegt der Differenzeinwand nicht den besonderen Beschränkungen des Börsengesetzes, vgl. RGZ. 79, 381; 86, 406.

²⁾ Vgl. z. B. RGZ. 77, 277; 90, 250.

³⁾ Z. B. ein Verleger übernimmt gelegentlich einmal den Kommissionsverlag eines Werkes.

kommission in RIESSER, Börsengesetz S. 318ff.; MÜLLER-ERZBACH, Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung; DERS., Handelsrecht² I, 157ff., Geschichtliches; über Commenda und Sendegeschäft s. SILBERSCHMIDT, ZHR. 68, 405; 69ff.; SCHMIDT-RIMPLER, Geschichte des Kommissionsgeschäfts in Deutschland I.

Kommissionär ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines Anderen (des Kommittenten) in eigenem Namen zu kaufen oder zu verkaufen, § 383. Einkaufs- und Verkaufskommission sind Grundhandelsgewerbe; wer diese Geschäfte betreibt, hat also dadurch allein schon Kaufmannseigenschaft, § 1 Ziff. 6. Auf Geschäftsbesorgungskommissionen sonstiger Art ist das Kommissionsrecht nur dann entsprechend anzuwenden, wenn der Übernehmer ohnedies Kommissionär oder sonstwie Kaufmann ist, § 406 I, s. a. II.

Der Kommissionshandel in eigenem Namen und für fremde Rechnung wird sich vor allem da einstellen, wo Lieferant und Abnehmer aus räumlichen, sachlichen oder technischen Gründen nicht unmittelbar zusammentreffen können, eine Zwischenperson aber auch nicht als Vertreter oder Agent, sondern nur mit ihrem eigenen Namen und Kredit ins Geschäft kommen kann und, weil sie das Risiko nicht selbst, als Eigen- oder Properhändler, tragen will, für Rechnung eines Auftraggebers handelt, von dem sie dafür Provision erhält. Das Kommissionsgeschäft ist namentlich im Ausfuhrhandel und bei Börsengeschäften verbreitet¹⁾. Lieferant und Abnehmer brauchen übrigens ihrerseits nicht Kaufleute zu sein; z. B. kommissionsweiser Einkauf bei landwirtschaftlichen Produzenten für Rechnung von Großschlächtern, Ein- oder Verkauf von Kunstwerken, Münzensammlungen, Pretiosen für Private u. dgl. „Für fremde Rechnung“ wird nur dann verkauft oder gekauft, wenn das geschäftliche Ergebnis des Abschlusses allein zugunsten und zu Lasten des Kommittenten geht, mag es nun günstig oder ungünstig, der Preis hoch oder niedrig, der Drittkäufer schließlich zahlungsfähig sein oder nicht²⁾. Nach außen tritt der Kommissionär, wenn er das ihm übertragene Geschäft mit dem Dritten abschließt, selbständig auf. Der Dritte braucht nicht 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. Es liegt sog. mittelbare oder verdeckte Stellvertretung vor. Rechtsbeziehungen entstehen daher nur zwischen dem Kommissionär und einerseits dem Dritten, andererseits dem Kommittenten, dagegen nicht zwischen dem Dritten und dem Kommittenten selbst, so daß die einzelnen Rechtsverhältnisse scharf auseinandergehalten werden müssen³⁾.

¹⁾ Der Exportkommissionär kann Einkaufskommissionär der überseeischen Kunden sein oder aber Verkaufskommissionär des inländischen Verkäufers; auch kann er im Falle der sog. Konsignation von letzterem damit betraut sein, in eigenem Namen und für dessen Rechnung mit einem überseeischen Verkaufskommissionär in Verbindung zu treten, der dann erst seinerseits ebenso mit dem dortigen Kunden abschließt; vgl. DÜRINGER-HACHENBURG III, § 383 Anm. 34; DEUMER, ZHR. 84, 257; M. LEO, Die Exporteurbedingungen (mit Hamburger Formular) ZBl. f. HR. I, 118. — Über Effekten-Kommission s. den folgenden § 77 (Depotgesetz).

²⁾ Ist ein fester Kaufpreis vereinbart, so liegt keine Kommission vor, auch wenn die übergebenen Waren bis zu ihrer Weiterveräußerung sicherheitshalber im Eigentum des Übergebenden verbleiben und von den Beteiligten rechtlich unzutreffend als „Kommissionslager“ bezeichnet werden; vgl. RGZ. 101, 380; 110, 119. — Auch das sog. Konditionengeschäft (im Buchhandel) und der sog. Trödelvertrag, wobei der Übernehmer der Ware im Verkaufsfalle den vorher bestimmten Preis zu zahlen hat und den Mehrerlös behält, sind keine echten Kommissionsgeschäfte, weil der Verkauf nicht für Rechnung des Übergebers erfolgt, vgl. RIEZLER, Geschäfte des Buch- und Kunsthandels in Ehrenbergs Handb. V 2, S. 97ff.; TITZE, Schuldverhältnisse in dieser Enzykl. VIII², S. 113.

³⁾ Gleichwohl ist anerkannt, daß der Kommissionär bei Vertragsverletzungen des Dritten (z. B. Lieferungsverzug des Drittverkäufers bei Einkaufskommission) Ersatz des dem Kommittenten erwachsenen Schadens verlangen kann, vgl. RGZ. 40, 172, 187; 62, 331. Es entspricht das einem feststehenden Grundsatz des allgemeinen Schadensersatzrechts in Fällen der unmittelbaren Interessenverknüpfung, vgl. PLANCK-SIBER, BGB.⁴ II § 249, Anm. 6, S. 84f., RGZ. 93, 39; 97, 87, s. MÜLLER-ERZBACH, HR. I² S. 160ff.

Das Kommissionsverhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär beruht auf einem gegenseitigen Vertrag, der auf Geschäftsbesorgung gerichtet ist und in dem sich Elemente des Werk- und Dienstvertrags in eigenartiger Weise mischen¹⁾. Der Kommissionär ist verpflichtet, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen und das Interesse des Kommittenten in jeder Weise wahrzunehmen; dabei ist er an dessen Weisungen gebunden, falls nicht Gefahr im Verzug ein Abweichen davon nötig macht, § 384 I, 385, BGB. § 665²⁾. Der Kommissionär hat die Ausführung der Kommission dem Kommittenten unverzüglich anzuzeigen und haftet selbst auf Erfüllung, wenn er nicht mit der Ausführungsanzeige zugleich den Dritten namhaft macht, § 384 II, III. Hat der Kommittent ein Preislimit bestimmt, so kommt ein günstigerer Abschluß dem Kommittenten zugute, wie überhaupt der Kommissionär dem Kommittenten alles herauszugeben hat, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, §§ 387, 384 II. Einen unter dem Verkaufs- oder über dem Einkaufslimit bleibenden Abschluß muß der Kommittent gelten lassen, falls er ihn nicht sofort nach Anzeige zurückweist oder der Kommissionär sich zur Deckung des Unterschieds erbietet, § 386. Der Kommissionär hat ferner z. B. bei Beschädigung der Ware das im Interesse des Kommittenten Erforderliche vorzukehren, evtl. zum Notverkauf zu schreiten, § 388. Für Verlust und Beschädigung des Guts haftet er vorbehaltlich des von ihm zu erbringenden Entlastungsbeweises, § 390; die Zufallsgefahr dagegen (z. B. die Transportgefahr) trägt, nach der ganzen Struktur des Rechtsverhältnisses, nicht er, sondern der Kommittent.

Der Kommittent hat den Kommissionär zur Ausführung des übertragenen Geschäfts instand zu setzen, also z. B. ihm bei der Verkaufskommission die Ware, bei der Einkaufskommission die Mittel zur Preisdeckung rechtzeitig zu liefern, überhaupt die gehabten Aufwendungen zu ersetzen und auf Verlangen dafür Vorschuß zu leisten, § 396 II, BGB. §§ 670, 669. Er ist auch zur Abnahme der gekauften Ware verpflichtet, wobei insbesondere bezüglich der Mängelrüge Kaufrecht gilt, §§ 389, 391. Die Hauptverpflichtung des Kommittenten ist die Leistung der Vergütung für Ausführung des Geschäfts. Sie besteht in einer Provision, die der Kommissionär fordern kann, wenn das Geschäft zur Ausführung gekommen ist, oder aber die Nichtausführung auf einem in der Person des Kommittenten liegenden Grunde beruht, § 396 I. Eine besondere Delkredereprovision gebührt dem Kommissionär, wenn er dem Kommittenten 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 der Verkaufskommission, den Kaufpreis sofort seinerseits erlegen, § 393.

Wegen seiner Provision, sowie wegen aller Vorschüsse, Auslagen und eingegangenen Verbindlichkeiten hat der Kommissionär ein gesetzliches Pfandrecht am Kommissionsgut, sofern und solange er es in seinem Besitze oder mittels Traditions-

¹⁾ Der auf ein einzelnes oder mehrere einzelne Geschäfte bezügliche Kommissionsvertrag kann, wie sich aus § 405 III ergibt, vom Kommittenten nach BGB. § 649 (s. a. § 627) widerrufen werden. Es kann aber auch ein dauerndes Dienstverhältnis bestehen, wobei der Kommissionär sich in wirtschaftlicher Abhängigkeit vom Kommittenten befindet; dann unterstehen die Innenbeziehungen dem Recht der Agentur, sog. Kommissionsagent, vgl. oben S. 43 Anm. 5.

²⁾ Die Treuerverpflichtung des Kommissionärs ist sanktioniert durch eine im Börsengesetz § 95 enthaltene, aber die Kommissionäruntreue überhaupt, auch außerhalb des Börsenverkehrs, treffende Strafbestimmung, die sich gegen wissentlich unrichtige Rats- oder Auskunfterteilung und absichtliche Benachteiligung des Kommittenten bei Ausführung des Auftrags oder bei Abwicklung des Geschäfts richtet, vgl. EBERMAYER in STENGLEIN, Strafr. Nebenges., Börsenges. § 95.

papiers zu seiner Verfügung hat, § 397¹⁾). Auch wenn er selbst Eigentümer des Gutes ist, wie dies bei der Einkaufskommission die Regel bildet (s. nächsten § 77), steht dem Kommissionär ein nach pfandrechtlichen Grundsätzen durchzuführendes Befriedigungsrecht zu, § 398, s. a. § 399.

§ 77. Ausführungsgeschäft. Kommissionsgut. Depotgesetz.

a) Da der Kommissionär das Ausführungsgeschäft mit dem Dritten in eigenem Namen abschließt, treten die rechtlichen Wirkungen aktiver wie passiver Art in seiner Person ein. Der Kommissionär, nicht der Kommittent, wird Gläubiger und Schuldner aus den Verkäufen und Käufen, wird bei letzteren Eigentümer der ihm gelieferten Ware, und ist als Kläger und Beklagter für Rechtsstreitigkeiten mit dem Dritten legitimiert. Erst dadurch, daß, in Abwicklung des Kommissionsgeschäfts und der sich daraus zwischen Kommissionär und Kommittenten ergebenden Ansprüche und Pflichten, die aktiven Wirkungen von dem Kommissionär auf den Kommittenten übertragen, die passiven ihm von dem Kommittenten abgenommen werden, scheidet der Kommissionär aus dem rechtlichen Konnex aus, §§ 384 II 2, 396 II in Verb. mit BGB. §§ 670, 257²⁾).

Hiernach kann insbesondere der Kommittent Forderungen aus dem vom Kommissionär abgeschlossenen Geschäft dem Schuldner gegenüber erst dann geltend machen, wenn sie ihm vom Kommissionär abgetreten worden sind, § 392 I. Immerhin sollen solche Forderungen, da es sich bei ihnen um Gegenwerte für Vermögensstücke des Kommittenten handelt, kraft handelsrechtlicher Sondernorm, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern schon vor der Abtretung als Forderungen des Kommittenten gelten; diesem steht daher für seinen Anspruch auf Abtretung dieser Forderungen im Konkurse des Kommissionärs ein Aussonderungsrecht an den Forderungen zu, § 392 II, KO. § 43. Dies gilt vor allem bei der Verkaufskommission für die Forderung auf den noch ausstehenden Kaufpreis; es gilt ebenso bei der Einkaufskommission für den dem Dritten gegenüber bestehenden, noch unerfüllten Anspruch auf Lieferung.

Gewährt hiernach das Kommissionsrecht dem Kommittenten in Ansehung der aus dem Ausführungsgeschäft entstehenden Forderungen gegen den Dritten einen besonderen Schutz, so verbleibt es aber in Ansehung des Kommissionsgutes selbst bei den allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften. Bei der Verkaufskommission ist der Kommittent durch diese Vorschriften allerdings geschützt. Die Ware bleibt normalerweise Eigentum des Kommittenten, solange sie sich in der Hand des Kommissionärs befindet; das Eigentum geht dann unmittelbar auf den Erwerber über, kraft der vom Kommissionär in eigenem Namen gemäß BGB. § 185 I erklärten Übereignung. Bei der Einkaufskommission dagegen wird der Kommissionär selbst Eigentümer der ihm vom Drittverkäufer gelieferten Ware, und hat diese dann erst seinerseits nach allgemein sachenrechtlichen Regeln auf den Kommittenten zu übertragen. Gerät der Kommissionär in Konkurs, nachdem ihm die Ware vom Verkäufer übereignet wurde, aber ehe er sie weiter an den Kommittenten übereignet hat, so hat dieser, selbst wenn er dem Kommissionär den Gegenwert bereits vorgeschossen hat, kein Aussonderungsrecht an der Ware, die vielmehr in die Konkursmasse fällt, sondern

¹⁾ Dieses Pfandrecht ist dem Kommissionär nicht nur für seine mit diesem Gut zusammenhängenden, sondern wegen aller Forderungen gewährt, die ihm aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften zustehen mögen, § 397 a. E. — S. a. KO. § 44: Verfolgungsrecht des Einkaufskommissionärs im Konkurse der Kommittenten.

²⁾ Ein vom Kommissionär abgeschlossenes Geschäft, das sich nicht, wie beim Spezieskauf, schon durch seinen Gegenstand als Ausführungsgeschäft erweist, z. B. ein „Deckungsgeschäft“ durch Einkauf der gleichen Waren oder Wertpapiere, hat als Ausführungsgeschäft zu gelten, wenn der Kommissionär Ausführungsanzeige erstattet (vgl. RGZ. 18, 20), oder der Kommittent seinerseits die tatsächliche Beziehung des Abschlusses zu seinem Auftrag nachweisen kann; bestr., vgl. BREIT bei DÜRINGER-HACHENBURG III, § 383 Anm. 7.

nur eine Konkursforderung wegen des bezahlten Betrags. Zur Übertragung des Eigentums vom Kommissionär an den Kommittenten bedarf es freilich nicht der wirklichen Übergabe, vielmehr kann sie sich auch durch Besitzkonstitut vollziehen und der Kommissionär ist in der Lage, dies mit sich selbst vorzunehmen, da er hierdurch nur eine ihn aus § 384 treffende Verbindlichkeit erfüllt, BGB. §§ 930, 181. Hierzu bedarf es aber einer irgendwie äußerlich hervortretenden Absonderung und Individualisierung des Kommissionsguts¹⁾, die häufig nicht rechtzeitig erfolgen wird und vielfach zweifelhaft bleibt. Die Rechtslage des Kommittenten ist somit eine sehr unsichere.

b) Für einen besonders wichtigen und besonders gefährlichen Fall: den kommissionsweisen Einkauf von Wertpapieren, schafft ein Spezialgesetz erhöhten Schutz. Nach dem sog. Depotgesetz (Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere) vom 5. 7. 1896/21. 11. 1923²⁾, soll das Eigentum schon dann auf den Kommittenten übergehen, wenn der Kommissionär ein die gekauften Stücke individuell erkennbar machendes Stückeverzeichnis mit den Nummern oder sonstigen Bezeichnungsmerkmalen an den Kommittenten übersendet, vorausgesetzt natürlich, daß der Kommissionär seinerseits zur Verfügung über die Papiere berechtigt ist, § 7³⁾. Eine Verpflichtung des Kommissionärs zur Erteilung eines solchen Stückeverzeichnisses besteht indessen heute nicht mehr von Rechts wegen; vielmehr muss der Kommittent die Übersendung verlangen, ein Recht, worauf er allerdings im voraus nur verzichten kann, wenn er selbst Bankier ist, § 3. Das Depotgesetz gewährt dem Kommittenten neuerdings aber auch einen über sonstige konkursrechtliche Vorschriften hinausgehenden Schutz im Konkurse des Kommissionärs: auch wenn zur Zeit der Konkursöffnung ein Eigentumsübergang auf den Kommittenten durch Besitzkonstitut, Stückeverzeichnis oder dgl. noch nicht stattgefunden hat, er also die Aussonderung individueller Stücke nicht verlangen kann, steht ihm, falls er den Gegenwert voll geleistet hat, ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus den in der Masse etwa vorhandenen Wertpapieren gleicher Gattung zu. Das gleiche gilt, falls der Gemeinschuldner derartige Wertpapiere von dritter Seite zu fordern hat, bezüglich der Befriedigung aus diesen Ansprüchen, § 7a. Diese letztere Bestimmung wird besonders wichtig, wenn, den neueren Bestrebungen der Banken entsprechend, die Einzeldepots des Kunden aufgegeben und alle zu verwahrenden Wertpapiere einem zentralen Sammeldepot anvertraut werden, wobei an die Stelle des Eigentums am einzelnen Papier der entsprechende Anspruch gegen diese Zentrale tritt⁴⁾.

¹⁾ Z. B. Einlegung der gekauften Wertpapiere in Mappen u. dgl., vgl. RGZ. 11, 60; 63, 405.

²⁾ RIESSER, Das Bankdepotgesetz⁴ (1924). Im übrigen bestimmt das Gesetz, daß ein Kaufmann Wertpapiere, die ihm zu offenem Depot (oder als Pfand) übergeben sind, in äußerlich erkennbarer Weise gesondert zu verwahren und mit individueller Bezeichnung zu buchen hat, § 1; die Ermächtigung zur Rückgewähr anderer Stücke (Depositum irregulare) muß speziell, ausdrücklich und schriftlich erteilt werden, und zwar auch von einem Kaufmann, falls er nicht selbst Bankier ist, § 2. Endlich muß der Verwahrer, wenn er die Papiere zu irgendeinem Zwecke einem Dritten ausantwortet (z. B. der Lokalbankier dem Zentralbankier zum Zwecke des Umtausches oder dgl.) diesem mitteilen, daß sie fremde seien, § 8 I, s. a. § 8 II: Beschränkungen des dem Zentralbankier nach HGB. § 369 zustehenden Zurückbehaltungsrechts. Strafvorschriften in §§ 9—12.

³⁾ Schon die Absendung des Stückeverzeichnisses läßt das Eigentum übergehen, so daß der Kunde, was sonst zweifelhaft wäre, ein Aussonderungsrecht an den Papieren auch dann hat, wenn der Bankier nach Absendung, aber vor Eintreffen der Papiere, in Konkurs gerät. Vgl. RGZ. 95, 255.

⁴⁾ Nach DepGes. § 3 II 1 (neu) kann sich der Kommissionär das Recht vorbehalten, dem Kunden, statt ihm das Eigentum der Stücke zu übertragen, den Anspruch auf Herausgabe gegen eine zur Verwahrung bestimmte dritte Stelle abzutreten. — Als Sammeldepotstelle kommt die Bank des Berliner Kassenvereins oder eine ähnliche Giro-Effektenstelle in Betracht. Vgl. RIESSER, S. 72, 90, 107. Über die Fragen des Sammeldepots im allgemeinen s. OFITZ, JW. 1926, 473, 666 und BankArchiv 1925 Nr. 6, 16, Sonderbeilage, sowie RUTH, ZBl. f. HR. 1, 140.

§ 78. Selbsteintritt des Kommissionärs.

Literatur: BREIT, Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs; Ders. in DÜRINGER-HACHENBURG III, S. 650ff., sowie für die Effektenkommission in RLESSER, Börsengesetz, S. 318ff.; NUSSBAUM in Ehrenbergs Handb. IV², S. 610ff.

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, das Gut selbst als Käufer übernimmt oder selbst als Verkäufer liefert: Selbsteintritt des Kommissionärs. Bei Abschlüssen, die an der Börse für außerhalb stehende Auftraggeber vorgenommen werden, ist dies fast ausschließlich üblich. Der Selbsteintritt entspricht bei Waren oder Wertpapieren mit Börsen- oder Marktpreis 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. Tatsächlich wird der Selbsteintritt entweder so durchgeführt, daß der Bankier oder sonstige Kommissionär den Kaufauftrag des einen mit dem Verkaufauftrag des andern Kunden erfüllt, ohne dies nach außen hervortreten zu lassen, oder — und dies bildet die ganz überwiegende Regel — so, daß er seinerseits ein Deckungsgeschäft an der Börse zwar abschließt, aber, statt dieses als Ausführungsgeschäft anzuzeigen, dem Kunden den Selbsteintritt erklärt.

Diese Erklärung des Selbsteintritts muß spätestens bei der Ausführungsanzeige, und zwar ausdrücklich, erfolgen, § 405 I¹). Durch den Selbsteintritt des Kommissionärs wird nicht etwa das Kommissionsverhältnis der Parteien zu einem Kaufvertrag, vielmehr ist der Selbsteintritt nur eine besondere Art der Ausführung der Kommission (vgl. § 400 II.) Der Kommissionär wird selbst Käufer oder Verkäufer, aber er bleibt zugleich ein Kommissionär mit dessen spezifischen Rechten und Pflichten, soweit sie der besonderen Sachlage entsprechen. Insbesondere hat auch der selbst eintretende Kommissionär Anspruch auf Provision und auf Zahlung der regelmäßigen Kostenbeträge, sowie das gesetzliche Pfandrecht, §§ 403, 404²).

Der Preis, den der Kommissionär im Falle seines Selbsteintritts als Käufer oder Verkäufer zu berechnen und über dessen Richtigkeit er Rechenschaft zu legen hat, bemißt sich nach dem Börsen- und Marktpreis, § 400 II—V. Wenn nicht „erster Kurs“ oder dgl. besonders vorgeschrieben ist, entscheidet der Zeitpunkt der Ausführung der Kommission, als welche die Zeit der Absendung der Ausführungsanzeige gilt. Der berechnete Preis darf, wenn die Ausführung während der Börse oder des Marktes zu erfolgen hatte und erst nach deren Beendigung angezeigt wird, nicht ungünstiger als der Schlußkurs und keinesfalls ungünstiger als die amtliche Notiz sein. Übrigens kann der Kommittent auch bei Selbsteintritt des Kommissionärs einen besseren Preis verlangen, wenn er nachweist, daß der Kommissionär bei pflichtmäßiger Sorgfalt einen solchen hätte erzielen können oder tatsächlich ein günstigeres Deckungsgeschäft abgeschlossen hat, § 400. Die gesetzliche Preisberechnung ist zugunsten des Kommittenten zwingenden Rechts, § 402³).

¹) Der Selbsteintritt des Kommissionärs ist nur sein Recht. Verpflichtet ist er nicht dazu. Führt er den Auftrag, wenn auch schuldhaft, nicht aus, so kann der Kommittent von ihm nur Schadensersatz, aber nicht Selbstübernahme verlangen. S. jedoch auch § 384 III, oben § 76.

²) Bei der Verkaufskommission über ein dem Kommissionär anvertrautes Gut geht mit ordnungsmäßiger Erklärung des Selbsteintritts das Eigentum auf den Kommissionär über, vgl. BGB. § 929 Satz 2.

³) Der Kommissionär kann die Vorschriften der §§ 400/1 auch nicht dadurch umgehen, daß er, statt als Kommissionär den Selbsteintritt zu erklären, als Eigenhändler liefert, um durch Berechnung eines mittleren Kurses für sich den sog. Kursschnitt zu machen; dies kann, weil den Gesetzeszweck vereitelnd, auch nicht durch eine etwaige Verkehrssitte gerechtfertigt werden. So RGZ. 114, 9.

b) Speditionsgeschäft.

§ 79. Spediteur. Rechtsverhältnisse.

Literatur: BURCHARD, Das Recht der Spedition (1894). — SENCKPIEHL, Das Speditionsgeschäft; Ders., Die Haftung der Eisenbahn, Post, Spediteure.

Spediteur ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, für Rechnung eines Anderen, des Versenders, Güterversendungen durch Frachtführer (zu Lande oder auf Binnengewässern) oder durch Verfrachter (von Seeschiffen) in eigenem Namen zu besorgen, § 407 I, s. a. §§ 415, 425. Das Speditionsgeschäft, wirtschaftlich zu den Transportgeschäften gehörend, ist, da der Spediteur den Frachtvertrag mit dem Frachtführer in eigenem Namen für fremde Rechnung abschließt, rechtlich dem Kommissionsgeschäft verwandt. Neben den besonderen Regeln des Speditionsrechts kommen daher auf das Speditionsgeschäft die Grundsätze und Vorschriften des Kommissionsrechts zur Anwendung, § 407 II. Der Versender steht zu dem vom Spediteur bestellten Frachtführer (z. B. der Eisenbahn) ebensowenig in einem Vertragsverhältnis, wie der Kommittent zum Drittverkäufer. Doch ergeben sich daraus, daß der Spediteur den Frachtvertrag im Auftrag und für Rechnung des Versenders abgeschlossen hat, mittelbar auch hier bedeutsame Folgerungen: wird das Gut beim Frachtführer beschädigt oder verloren, so ist einerseits der aus dem Verträge klagende Spediteur befugt, auch den Schaden des Versenders als des eigentlichen Interessenten geltend zu machen, und andererseits der außerkontraktlich gegen den Frachtführer klagende Versender genötigt, sich die Einwendungen entgegenhalten zu lassen, die sich aus dem Frachtvertrag zwischen Frachtführer und Spediteur ergeben¹⁾.

Der Speditionsvertrag verpflichtet den Spediteur nicht zur Ausführung der Beförderung (dies wäre vielmehr ein Frachtvertrag, s. § 425), sondern zur Ausführung der Versendung. Der Spediteur hat daher mit der ordnungsmäßigen Übergabe des Gutes an den Frachtführer seine Verpflichtung erfüllt und kann seine Provision verlangen, selbst wenn das Gut dann beim Transporte verloren gehen sollte, § 409. Der Spediteur hat bei der Versendung die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 1 Ziff. 6) anzuwenden und das Interesse des Versenders bestens wahrzunehmen, vor allem durch geeignete Wahl des Frachtführers und vorteilhafte Anordnung der Beförderung, die, wenn sie sich auf mehrere Abschnitte verteilt (Eisenbahn-, Seeschiff-, Landtransport), die Inanspruchnahme mehrerer Frachtunternehmer und Zwischenspediteure erforderlich machen kann²⁾; soweit der Versender besondere Weisungen erteilt hat, sind diese zu befolgen, § 408 I. Für Verlust oder Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes haftet der Spediteur, vorbehaltlich des Nachweises einer von ihm nicht zu vertretenden Ursache, §§ 407, 390. Eine Freizeichnung des Spediteurs von dieser oder einer sonstigen Haftung ist zwar an sich insoweit zulässig, als es sich nicht um eigene vorsätzliche Vertragswidrigkeiten, sondern um bloße Fahrlässigkeit oder um Verschulden der Angestellten handelt, BGB. § 276 II, § 278 Satz 2; doch findet die vielfach übliche kollektive Freizeichnung der organisierten Spediteure ihre rechtliche Grenze da, wo sie zu sittenwidriger Ausbeutung eines tatsächlichen Monopols wird, BGB. § 138³⁾. Die Ansprüche aus jener spezifischen Spediteurhaftung verjähren in einem Jahr, § 414.

¹⁾ Vgl. RGZ. 109, 21; 75, 172; 77, 320; sowie 92, 11.

²⁾ Ist der Hauptspediteur nach Sachlage zur Zuziehung eines Zwischenspediteurs befugt (z. B. der binnenländische Spediteur kann die Versendung nach Übersee nicht selbst ausführen und adressiert das Gut daher an einen Spediteur im Hafenplatz), so schließt er mit diesem, ebenso wie mit dem Frachtführer, für Rechnung des Versenders, aber in eigenem Namen ab. Vom Zwischenspediteur ist der Unterspediteur zu unterscheiden, dem der Spediteur die ihm selbst obliegende Versendung überträgt. Dieser ist Erfüllungsgehilfe, während der Hauptspediteur für den Zwischenspediteur nicht unmittelbar nach BGB § 278, sondern nur dann haftet, wenn ihn ein Verschulden bei der Auswahl trifft, s. RGZ. 94, 101; 109, 85; 114, 109.

³⁾ Vgl. RGZ. 103, 82; 106, 386; 110, 63, s. a. 113, 427.

Das vertragsmäßige Entgelt des Spediteurs ist seine Provision, daneben gebührt ihm Ersatz seiner Auslagen, insbesondere für Fracht, wobei er aber, dem Wesen des Speditionsvertrags entsprechend, keine höhere, als die tatsächlich mit dem Frachtführer bedungene in Rechnung stellen darf, § 408 II. Über das Pfandrecht von Spediteur und Zwischenspediteur s. §§ 411, 412¹⁾.

Der Spediteur ist, falls nichts anderes vereinbart, zum Selbsteintritt befugt, kann also die Beförderung selbst ausführen oder auf seine Rechnung ausführen lassen. Er ist dann Spediteur und Frachtführer zugleich, so daß er die Provision und die übliche Fracht verlangen kann, § 412. Ist zwischen Spediteur und Versender von vornherein ein bestimmter Satz der Beförderungskosten vereinbart (Spedition mit festen Spesen), so wird der Spediteur zum Frachtführer schlechthin, so daß er keinen Anspruch auf Provision hat. Das gleiche gilt, wenn er die Versendung des Gutes in einer Sammelladung mit anderen Gütern ausführt, § 413 I, II. In allen diesen Fällen haftet der Spediteur seinerseits als Frachtführer bis zur Ablieferung des Gutes an den Empfänger, so insbesondere auch dann, wenn er sich zur Ausführung der von ihm übernommenen Beförderung anderer Frachtführer bedient, s. §§ 431, 432.

c) Lagergeschäft.

§ 80. Lagerhalter. Rechtsverhältnisse.

Literatur: BURCHARD, Das Lagergeschäft; WIMPFHEIMER, Der Lagerschein.

Lagerhalter ist, wer gewerbsmäßig die Lagerung und Aufbewahrung von Gütern gegen ein vom Einlagerer zu zahlendes Lagergeld übernimmt, §§ 416, 420 I, § 1 Ziff. 6²⁾. 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, KO. § 43.

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. Dieser kann, wie oben § 67 angeführt, von Lageranstalten, die hierzu staatlich ermächtigt sind, an Order gestellt werden und wirkt dann dinglich als Traditionspapier, §§ 424, 363/5. Nach EHGB. Art. 16 können die Landesrechte besondere Vorschriften über Lagerscheine und Lagerpfandscheine aufstellen; die letzteren dienen nicht zur Veräußerung, sondern nur zur Beleihung des Gutes (Warrant). Beim Zweisystems sind beide Arten nebeneinander zugelassen³⁾.

¹⁾ Über Ausdehnung des Pfandrechts durch allgemeine Geschäftsbedingungen s. RG. in JW. 1927, 681.

²⁾ Über das Depotgeschäft der Banken s. oben S. 127 Anm. 1; über den Stahlkammer (Schrankschrank-)vertrag vgl. DÜRINGER-HACHENBURG III, 806ff.

³⁾ Vgl. MOLLWO, Die Lübecker Warrantordnung von 1900, ZHR. 58, 373. Über nicht-indossable Lagerscheine s. H. MITTEIS, ZBl. f. HR. 1, 346; DESSAUER, das. 2, 18. — Vom Vorbehalt des EG. hat Bremen Gebrauch gemacht. Zur Frage der reichsrechtlichen Regelung s. MOLLWO und E. HEYMANN, 29. D. Juristentag III, 273; IV, 356.

d) Frachtgeschäft.

§ 81. Frachtführer. Landfrachtvertrag.

Literatur: RUNDNAGEL, Beförderungsgeschäfte, in Ehrenbergs Handb. V 2, S.111—254; EGER, Das deutsche Frachtrecht, mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechts (1888).

a) Frachtführer ist, wer es gewerbsmäßig übernimmt, die Beförderung von Gütern zu Lande oder auf Flüssen oder sonstigen Binnengewässern auszuführen, § 425, § 1 Ziff. 5, s. a. § 451. Das Frachtgeschäft zu Lande hat also zum Gegenstand die hauptgewerbliche Güterbeförderung mittels Fuhrwerk, Lastauto, Tragen u. dgl., vor allem auch mittels der Eisenbahn; in letzterer Beziehung greifen die im 7. Abschnitt, §§ 453—473, ausgeführten Besonderheiten ein, § 454, s. u. § 84. Das Beförderungsgeschäft der Post unterliegt nicht dem Handelsrecht, §§ 452, 663¹⁾. 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.

b) 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 II²⁾.

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,

¹⁾ Die Rechtsverhältnisse und Geschäfte der Deutschen Reichspost („ein selbständiges Unternehmen“ s. Reichspostfinanzges. vom 18. 3. 1924, § 1) sind geregelt im Postgesetz (Ges. über das Postwesen des Deutschen Reiches) vom 28. 10. 1871; Postordnung vom 22. 12. 1921; Telegraphenordnung vom 16. 6. 1904; Weltpostvereinsvertrag, zuletzt vom 22. 8. 1924 (Stockholm). Die Post haftet wegen Verlust oder Beschädigung der Sendung nur in den im Postgesetz angeführten Fällen und in dem daselbst bestimmten beschränkten Umfange. Eine weitergehende Haftung der Post kann weder aus dem Beförderungsvertrag noch etwa aus der Amtspflichtverletzung ihrer Beamten hergeleitet werden, während die Haftung der Beamten selbst nach BGB. § 839 unberührt bleibt, PostGes. § 12 mit § 8—11, TelegrO. § 21, und s. z. B. RGZ. 107, 41; übrigens auch RGZ 91, 60, sowie OLG. 28, 312, 313 (kein klagbarer Anspruch auf Benennung des für eine Telegrammverstümmelung verantwortlichen Beamten). — Für den Postscheckverkehr ist die normale Haftung der Postverwaltung in Postscheckges. § 9 vorgesehen.

²⁾ Das Schiffahrtsrecht sieht in solchem Falle die Zahlung einer Distanzfracht vor, Binnen-schiffG. § 69, s. auch HGB. § 630.

§§ 444—450, s. oben § 67; indessen ist diese auf langdauernde Transporte eingestellte Institution im Landfrachtverkehr nicht üblich (anders BinnenSchG. § 72¹⁾), sowie als Seekonnossement vgl. HGB. § 642) und bleibt daher im folgenden außer Betracht.

§ 82. 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 verfügungsberechtigt: er kann dem Frachtführer neue Anweisungen erteilen, das Gut anhalten oder zurückfordern, oder einen andern Empfänger bezeichnen, § 433 I²⁾. 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 und gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen 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, § 435³⁾. Dieses Verfügungsrecht des Absenders erlischt erst, wenn, nach 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. Liefert der Frachtführer das Gut ohne Bezahlung ab und macht er sein Pfandrecht nicht binnen drei Tagen danach gerichtlich geltend, so geht er des Rückgriffs, wie gegenüber den übrigen Vormännern, so auch gegenüber dem Absender verlustig und kann sich nur noch an den Empfänger halten, § 442.

§ 83. 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 I⁴⁾. Diese aus dem Frachtvertrag sich ergebende Haftung des Frachtführers wird übrigens durch § 429 noch dadurch verschärft, daß 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 sind, § 431⁵⁾. Andererseits ist diese Haftung des Frachtführers

¹⁾ Vgl. z. B. RGZ. 106, 337.

²⁾ RG. in JW. 1927, 684.

³⁾ Vgl. z. B. RGZ. 1, 342.

⁴⁾ Ebenso beim Kommissionär usw., vgl. § 390, 407, 417. Weshalb die alte Haftung ex cepto beim Gastwirt beibehalten wird, BGB. § 701, ist schwer erfindlich.

⁵⁾ Z. B. Lampenputzer der Eisenbahn, RGZ. 7, 125.

dadurch gemildert, daß er nur den gemeinen Handelswert zu ersetzen hat, für einen darüber hinausgehenden Schaden (individueller Wert, entgangener Gewinn) 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 II¹⁾. Über die Frage der Freizeichnung s. oben § 79 Anm. 3. Nach Maßgabe des § 429 I haftet der Frachtführer auch für den Schaden, der durch Versäumung der Lieferzeit entsteht; ist eine solche nicht bedungen und auch nicht aus dem Ortsgebrauch zu entnehmen, so ist sie nach den Umständen angemessen zu bestimmen, vgl. § 428 I.

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 verfließen 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 aufeinanderfolgender 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 (sog. Unterfrachtführer) gibt²⁾. 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.

§ 84. Beförderungsgeschäfte der Eisenbahnen.

Literatur: RUNDNAGEL, Die Beförderungsgeschäfte der Eisenbahn, in Ehrenbergs Handb. V 2, S. 255—572; DERS., Die Haftung der Eisenbahn für Verluste, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung⁴⁾; EGER s. oben § 81 Lit.; DERS., Eisenbahnverkehrsordnung; BLUME-WEIRAUCH, desgl.²⁾; FRITSCH, Handbuch der Eisenbahngesetzgebung. Zeitschrift: Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen u. Abhandlungen, bgr. v. EGER.

EDUARD ROSENTHAL, Internationales Eisenbahnfrachtrecht (1894). BLUME, Internationales Übereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr (1910); v. d. LEYEN im Wörterbuch des Völkerrechts, hrsg. v. STRUPP I, 266.

Eisenbahnen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, mögen sie nun vom Staat oder von Privatunternehmungen betrieben werden³⁾, leben zwar in ihrer Eigenschaft

¹⁾ Als Kostbarkeit ist anzusehen, was im Vergleich mit anderen als Frachtgut aufgegebenen Gütern gleichen Umfangs und gleichen Gewichts einen das gewöhnliche Maß erheblich übersteigenden Wert hat, RGZ. 75, 190 (bestr.). Zur Zeit der Geldentwertung wurde diese Frage besonders häufig Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten.

²⁾ Vgl. z. B. RGZ. I, 1.

³⁾ Kraft der Reichsverfassung vom 16. 8. 1919, Art. 89ff., 171 gingen durch den im Ges. vom 30. 4. 1920 genehmigten Staatsvertrag die bisherigen Staatseisenbahnen der deutschen Länder in das Eigentum des Reichs über, Deutsche Reichsbahn. Im ReichsbahnGes. (Ges. über die Deutsche Reichsbahngesellschaft) vom 30. 8. 1924, in Ausführung des Londoner Abkommens (Dawes-Gutachten, s. Ges. vom gl. Tage), errichtete das Deutsche Reich eine Gesellschaft mit der Firma Deutsche Reichsbahn-Gesellschaft und übertrug derselben das ausschließliche Betriebsrecht der Reichseisenbahnen bis 31. 12. 1964, § 1, 5. Die Reichsbahngesellschaft (s. Gesellschaftssatzung, Anlage zum Reichsbahngesetz) entspricht keiner Gesellschaftsform des HGB., sondern ist eine Gesellschaft eigener Art, s. RFinanzhof in JW. 1926, 395. Vgl. RGSt. 60, 139; JW. 1927, 708. ANSCHÜTZ, Die Verfassung des Deutschen Reiches⁶⁾, S. 258ff.; SCHULZE, Das Gesetz über die Deutsche Reichsbahn.

als Frachtführer nach allgemeinem Handelsrecht, unterstehen also bei ihrer Güterbeförderung grundsätzlich den in den vorigen Paragraphen dargelegten Normen über den Frachtvertrag, § 454. Daneben bedarf es aber für sie, 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 vom 23. 12. 1908 aufgestellt; zwischenstaatlich sind sie in dem Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 23. 10. 1924¹⁾ enthalten. Für Kleinbahnen s. a. § 473.

Der öffentlich-rechtlich privilegierten Stellung der Eisenbahn entspricht es, daß für sie Kontrahierungszwang besteht²⁾. 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 Verlust oder Beschädigung von Frachtgut ohne Rücksicht auf Verschulden bis zur höheren Gewalt haftet, §§ 456 bis 458, s. auch § 465: Reisegepäck. Höhere Gewalt sind nur solche außergewöhnliche Ereignisse, die auch durch die größtmögliche Sorgfalt nicht abwendbar sind und sich als betriebsfremde Zufälle darstellen, also nicht als Ausfluß der besonderen Betriebsgefahr der Eisenbahn von dieser mit in Kauf genommen werden müssen³⁾. Die aus sachlichen Gründen erforderlichen Einzelbeschränkungen der 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. Für die Versäumung der Lieferfrist haftet die Bahn nur vorbehaltlich des Nachweises der Unabwendbarkeit und nur bis zum deklarierten Interesse, s. § 466.

Der Eisenbahnfrachtvertrag steht unter Frachtbriefzwang. Er ist erst abgeschlossen, wenn die Bahn Gut und Frachtbrief angenommen hat. Der Absender kann eine Übernahmescheinigung 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, HGB. § 455, EVO. § 61, IÜG. Art. 21.

Über die Personenbeförderung der Eisenbahnen s. § 472, EVO. §§ 3—29, sowie wegen des Reisegepäcks §§ 30—39.

¹⁾ Neben dem den Güterverkehr regelnden I. Ü. G. vom 23. 10. 1924, behandelt ein zweites Internationales Übereinkommen vom gleichen Tag den Eisenbahn-Personen- und Gepäckverkehr (I. Ü. P.); beide sind durch Gesetze, jenes vom 30. 5. 1925, dieses vom 12. 6. 1925 ratifiziert. Das I. Ü. G. verbindet die Bahnen der angeschlossenen Staaten zu einer Art Gemeinschaft und verpflichtet sie (Art. 5) zur Übernahme der Beförderung aller zugelassenen Güter auf Grund durchgehender Frachtbriefe, deren Form und Wirkung gleichzeitig international geregelt wird. Haftungsgemeinschaft s. Art. 26ff.

²⁾ Vgl. NIPPERDEY, Kontrahierungszwang 8, 36ff.

³⁾ Über den Begriff der höheren Gewalt vgl. z. B. RGZ. 101, 94 sowie 104, 151; 110, 209, wo dem Streik der Eisenbahngestellten als einem nicht von außen hereinbrechenden Ereignis die Eigenschaft als höhere Gewalt abgesprochen wird. — Nach dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. 6. 1871 § 1 (Kommentare von EGER; SELIGSOHN u. a.) haftet die Eisenbahn außerkontraktlich ebenfalls bis zur höheren Gewalt, wenn beim Betrieb der Bahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, mag der Betroffene zu ihr in einem Beförderungsvertrag gestanden haben oder nicht. Eine ebensolche Haftung für außerkontraktlichen Sachschaden besteht auf Grund von EGBGB. Art. 105 z. B. in Preußen, Pr. Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838, § 25, vgl. z. B. RGZ. 92, 8 (Brand des Bahnpostwagens).

Vierter Abschnitt.
Wechsel und Scheck.

§ 85. Bedeutung und Arten des Wechsels.

Literatur: STAUB-STRANZ, Kommentar zur WO., 11. Aufl., 1926; MÜLLER-ERZBACH S. 415ff.; v. SCHWERIN, Recht der Wertpapiere, S. 55ff.; E. JACOBI, Wertpapiere in Ehrenbergs Handb. IV 1, 154ff.; Ders., Grundriß des Wechsel- und Scheckrechts. — SCACCIA, Tractatus de commerciis et cambio (1618). Ältere deutsche Werke: THÖL, EINERT, KUNTZE, RENAUD. — H. O. LEHMANN, Lehrbuch des WRechts; GRÜNHUT, WRecht; BERNSTEIN, Vorlesungen; HACMANN, Beiträge zum WRecht; K. WIELAND, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen; KLAUSING, Zahlung durch Wechsel und Scheck. Kleinere Ausgaben: GAREIS-RIEZLER; J. u. M. STRANZ; REHBEIN-MANSFELD, FELIX MEYER, Weltwechselrecht. — Textausgabe: HOENIGER-CAHN, Wechsel- u. Scheckrecht.

a) Der Wechsel ist ein zur Zirkulation geeignetes Verpflichtungspapier besonderer Art, durch das eine formale und abstrakte, in eigentümlicher Strenge durchgeführte, auf Zahlung einer Geldsumme gerichtete 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 hochbedeutsame, namentlich auch im internationalen Verkehr äußerst wichtige Institution¹⁾.

Das deutsche Wechselrecht ist, wie oben § 2 erwähnt, in der Wechselordnung (1848) geregelt²⁾. 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 BGB. § 1822 Ziff. 9³⁾). 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. § 95² sind.

b) 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 empfangsberechtigt bezeichnete Person, die den Wechsel erhält, um ihn — unmittelbar oder mittelbar —

¹⁾ Eine für alle handeltreibenden Staaten bestimmte „Einheitliche Wechselordnung“ wurde 1910/12 in internationalen Konferenzen ausgearbeitet (in deutscher Übersetzung s. HOENIGER-CAHN, S. 103) und sollte durch das Haager „Abkommen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts“ von 1912, dem sich freilich England und einige andere Staaten nicht angeschlossen hatten, eingeführt werden; infolge des Weltkriegs ist dies bis auf weiteres ausgesetzt geblieben. Vgl. WIELAND, ZHR. 88, 156; das. 68, 378ff.

²⁾ Wechselsteuergesetz vom 10. 8. 1923; die Steuer beträgt regelmäßig 1⁰/₁₀₀, § 8.

³⁾ S. RGZ. 112, 124: nicht wechselfähig ein nicht-rechtsfähiger Verein (s. S. 141 Anm. 6).

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 an . . .“. Wenn der Bezogene auf dem Wechsel dessen Annahme erklärt, wird er als Akzeptant zum Hauptschuldner des Wechsels; aber auch der Aussteller haftet aus dem Wechsel, wenn auch nur eventuell, im Regreßwege. Der eigene Wechsel (trockener Wechsel) dagegen ist ein Verpflichtungsschein, in dem der Aussteller selbst verspricht, dem Remittenten Zahlung zu leisten: „Gegen diesen Wechsel zahle ich an . . .“. Hier stehen sich also ursprünglich nur zwei Personen gegenüber. Die Tratte (wenn angenommen, auch „das Akzept“ genannt) ist im Geschäftsverkehr so sehr das Normale, daß sie auch da verwendet wird, wo die Beteiligten keine Begebung an einen Dritten ins Auge fassen, wie z. B. beim sog. Depot- oder Kautionswechsel (von Aktionären wegen noch ausstehender Kapitaleinzahlungen, von Kartellmitgliedern zur Verstärkung von Konventionalstrafversprechen u. dgl.). Im folgenden soll nur der gezogene Wechsel, der auch im Gesetz an erster Stelle steht (Art. 4—95), näher behandelt werden; die wenigen Besonderheiten des eigenen Wechsels (Art. 96—100) ergeben sich daraus, daß bei ihm der Aussteller selbst der eigentliche Wechselschuldner ist, s. z. B. Art. 98⁶ vgl. mit Art. 41, oder Art. 100 vgl. mit Art. 77.

§ 86. Wesen des Wechsels.

Das Wesen des Wechsels zeigt sich in einem Gesamtbilde von äußerst charakteristischen Zügen:

a) Der Wechsel kann nur auf Geld lauten, und zwar nur auf eine bestimmte Geldsumme (*certa pecunia*), nicht auf Raten, nicht auf Zinsen, Art. 4², Art. 7³. Wenn eine der zahlreichen älteren Wechselrechtstheorien¹⁾ den Wechsel als *privates Geld* bezeichnete, so zeigte das deutsche Wirtschaftsnotrecht, das den Handel in Devisen (Wechsel auf fremde Währung) und in ausländischen Banknoten den gleichen Beschränkungen unterwarf, in der Tat, wie nahe der normale Wechsel in seiner wirtschaftlichen Funktion dem Gelde steht²⁾. Rechtlich freilich besteht keine Ähnlichkeit, denn das Papiergeld ist ein Geldzeichen ohne Einlösungspflicht des Ausstellers, während der Wechsel eine Verpflichtung zur Zahlung in Geld begründet.

b) Der Wechsel ist ein Wertpapier. Er ist der Träger der Wechselobligation, nicht bloß Beweisurkunde. Nur wer Eigentümer des Wechsels wird, erwirbt das Gläubigerrecht aus dem Wechsel; nur wer legitimer 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, 74, 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.

¹⁾ S. die Übersicht der Wechselrechtstheorien bei KARL LEHMANN, HRecht § 131; daselbst § 129 über die Geschichte des Wechsels. — Vgl. RGZ. 105, 145.

²⁾ Vgl. Devisenordnung und Wechselstubenverordnung, beide vom 8. 11. 1924, Devisenmaklerverordnung vom 17. 9. 1923, jetzt alle aufgehoben, VO. v. 22. 2. 1927.

c) Der Wechsel ist ein Orderpapier¹⁾. Die Möglichkeit, ihn in spezifischer Form weiterzugeben, und seine darauf beruhende Umlauffähigkeit 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. 4³. 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 Prolongation des Wechsels, d. h. Stundung der Wechselzahlung über die Wechselzeit des Wechsels hinaus, mündlich oder in einer nicht auf dem Wechsel selbst enthaltenen schriftlichen Erklärung versprochen habe. Die Abschneidung persönlicher Einreden bei Weiterbegebung des Wechsels, dieser in Art. 82 ausgesprochene Grundsatz, bildet so recht eigentlich die zentrale Norm des Wechselrechts.

d) Der Wechsel ist, wie aus ihm nacheinander mehrere Personen berechtigt werden können, so andererseits geeignet, nicht bloß eine, sondern mehrere Verpflichtungen nebeneinander zu tragen. Stets 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 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 § 67, a), kommt beim Wechsel die Ausstellerhaftung und die Garantiefunktion des Indossaments dazu, die den Aussteller und jeden Indossanten zum Garanten des Wechsels machen. Im Wechsel wird also Personalkredit kumuliert. Je weiter er umläuft, um so gehaltvoller wird er: soviel Unterschriften, soviel Verpflichtete²⁾. Wie aber nach dem oben Gesagten jede der mehreren Wechselberechtigungen selbständig aus dem Wechsel hervorgeht, so ist auch jede der mehreren

¹⁾ Auf den Inhaber kann der Wechsel nicht gestellt werden. Anders z. B. die englische Wechselordnung sect. 7 § 1: bill payable to bearer. — S. aber auch Art. 12ff.: Blankoindossament.

²⁾ Nach § 21² des Bankgesetzes vom 30. 8. 1924 darf die Reichsbank regelmäßig nur solche Wechsel (mit einer Verfallzeit von höchstens 3 Monaten) diskontieren, aus welchen drei als zahlungsfähig bekannte Verpflichtete haften; auch sollen nur „gute Handelswechsel“ diskontiert werden, d. h. solche, die auf normalem kaufmännischem Geschäftsverkehr (Warenlieferung u. dgl.) beruhen.

Verpflichtungen selbständig im Wechsel begründet¹⁾: falls nur die Schrift an sich die wesentlichen Erfordernisse des Wechsels erfüllt, der Grundwechsel äußerlich einwandfrei ist, dann ist jede darauf befindliche ordnungsmäßige Unterschrift 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. 3, 7, 75, 76²⁾.

e) 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) ist hier der Gläubiger aus dem Wechsel allein und unmittelbar berechtigt. Bei der Einklagung dieses seines urkundlichen 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. Fehlt es tatsächlich an einer wirksamen Causa, so 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 Zurückgabe 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 Nichterfüllung wiederaufgehoben, 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 vielfach nur zu einer Umkehrung der Behauptungs- und Beweislast³⁾.

¹⁾ Dies gilt auch für die Verpflichtung desjenigen, der den Wechsel oder eine Wechselklärung neben dem Hauptverpflichteten mitunterzeichnet hat, selbst wenn er sich dabei ausdrücklich nur als Bürge (per aval) benannt hat, Art. 81. Diese sog. Wechselbürgschaft des Avalisten hat also nicht den materiell akzessorischen Charakter der bürgerlich-rechtlichen, vgl. RGRKomm. z. BGB. vor § 765 n. 5.

²⁾ Vgl. z. B. ROHG. I, 98; 23, 357. Wird ein echter Wechsel verfälscht, z. B. durch Änderung der Summe, so bleiben die früheren Wechselschuldner auf Grund des echten Wechselinhalts wechselfähig verpflichtet, falls der ursprüngliche Text noch erkennbar ist oder wieder erkennbar wird, so RGZ. 108, 78; 111, 280; bestr.

³⁾ Dabei ist aber — und dies hat eine über die Beweisfrage hinausgehende sachliche Bedeutung! — zu beachten, daß eine gültige Causa nicht etwa nur dann vorliegt, wenn eine wirksame Verpflichtung auch abgesehen vom Wechsel gegeben wäre. Wer z. B., weil er sich für einen Andern verbürgen will, einen Wechsel unterzeichnet, braucht nicht noch eine nach BGB.

Sehr viel tiefer greifen die Wirkungen der Abstraktheit der Wechselverpflichtung 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, sodann aber wegen Nichtlieferung der Ware den Rücktritt vom Kaufvertrag erklärt, so könnte er dies zwar dem Aussteller selbst einredeweise entgegenhalten, wenn dieser den Wechsel gegen ihn einklagt, nicht aber dem Remittenten oder einem Indossatar; für diese bleibt jenes zwischen Aussteller und Akzeptanten liegende Grundverhältnis gänzlich außer Betracht, eine wechselfremde Tatsache.

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 liefe, 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 zugrunde liegende 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 Erfüllungstatt, 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 bei deren Bezahlung durch Zurückgabe des Wechsels vor der Gefahr sichert, nochmals zahlen zu müssen; sind aus dem Wechsel noch Dritte verpflichtet, so muß außerdem regelmäßig zunächst versucht werden, die Wechselsumme bei diesen einzuziehen¹⁾.

f) 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 Formerfordernissen voll entspricht, Art. 4, 7, und die Rechte des Gläubigers können in Verlust geraten, wenn er es bei ihrer Wahrung an wechselfähiger Diligenz fehlen

§ 766 wirksame Bürgschaftserklärung außerhalb des Wechsels abzugeben, um dem Gläubiger gegenüber eine Wechselcausa zu schaffen (vgl. RGZ. 94, 89). Eine genügende Causa liegt immer vor, wenn der mit der Wechselhingabe verfolgte Zweck tatsächlich gegeben ist und weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten verstößt, auch nicht vom Gesetze an eine strengere Form als die einfache Schriftform gebunden ist (s. hierzu RGZ. 71, 289 über ein schenkweise gegebenes Akzept).

¹⁾ STAUB-STRANZ, Art. 83, Anm. 26ff. S. z. B. RGZ. 27, 88; OLG. 42, 243 (München), sowie RGZ. 107, 35 über Prolongationswechsel. Im einzelnen vgl. die Ausführungen von KLAUSING, Zahlung durch Wechsel und Scheck.

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, summarischen Wechselprozesses, der auf Beschleunigung und erhöhte Energie eingestellt ist: der Beklagte, der seine Einwendungen nicht mittels Urkunden oder Eideszuschiebung liquide stellen kann, ist, unter Vorbehalt seiner Rechte, vorläufig vollstreckbar zu verurteilen und bleibt (nach dem Satze: solve ac repete!) mit den Einwendungen auf ein Nachverfahren angewiesen, ZPO. §§ 602—605, 595, 599, 708 Ziff. 4, EntlVO. §§ 3, 4.

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 Wertträger¹⁾.

§ 87. Form des Wechsels.

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; er 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 1926. Gegen diesen Wechsel zahlen Sie an Herrn R. Rau [oder dessen Order] nach drei Monaten 820 Reichsmark. August Aal. An die Bezugsgesellschaft für Zement m. b. H. Magdeburg.“ Im einzelnen ist zu sagen:

a) Die Geldsumme muß auf einen eindeutig und fest bestimmten Betrag lauten; sie kann in inländischer oder ausländischer Währung oder in einer sonstigen Rechnungswährung (z. B. Goldmark) ausgedrückt sein, mit oder ohne Effektivklausel, Art. 37; VO. vom 6. 2. 1924²⁾. — Die Zahlungszeit (Verfallzeit), die für die ganze Wechselsumme eine einheitliche sein muß, kann entweder in der Weise bestimmt sein, daß der Wechsel selbst den Verfalltag angibt (Tagwechsel), sei es mit bestimmtem Datum (am 9. Juni 1926), sei es mit bestimmter Frist nach dem Ausstellungsdatum (s. oben), oder aber so, daß die Fälligkeit bei oder nach der im Belieben des Inhabers stehenden Präsentation des Papiers eintreten soll (Sichtwechsel: „auf Vorzeigen dieses“, oder Nach-Sichtwechsel: „zwei Wochen nach Vorzeigung“).

¹⁾ Wirtschaftlich ist von besonderer Wichtigkeit, daß der Wechselgläubiger die Wechselforderung vor deren Fälligkeit leichter verwerten kann als eine gewöhnliche Forderung. Die Diskontierung (Eskomptierung) von Wechseln durch die Bank unter Abzug des nach der Laufzeit und dem jeweiligen Diskontosatze berechneten Diskontzinses ist eines der wichtigsten Geschäftsbereiche der Banken, insbesondere auch im internationalen Handelsverkehr, s. S. 137 Anm. 2 und vgl. RGZ. 93, 26; v. SCHULZE-GAEBVERNITZ, Grundriß der Sozialökonomik V² 61 ff.; LOTZ, Handw. d. StWiss. 4 III, 247 (Diskonto und Diskontopolitik); ESSLER, Politik des auswärtigen Handels.

²⁾ „Mark“ bedeutet heute Reichsmark, RGZ. 112, 85.

In dem Zeitmoment liegt das Wesen des Wechsels als Kreditpapier begründet. Die Laufzeit kann an sich beliebig lang sein. Das Dreimonatsziel ist besonders häufig¹⁾. Ein Sichtwechsel muß binnen zwei Jahren präsentiert werden, falls er nicht selbst eine kürzere Fristsetzung enthält. Ungenauigkeit der Zeitbestimmung („bis zum 20. Juni ds. Js.“) macht den Wechsel nichtig; doch sind Meß- oder Marktwechsel („auf der Frankfurter Herbstmesse 1926“) gestattet, Art. 4⁴, 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 soll²⁾. — Wie die Unterschrift des Ausstellers zu leisten ist, beurteilt sich mangels besonderer Vorschriften nach allgemeinen Grundsätzen; danach ist insbesondere anzunehmen, daß ein zur Wechselzeichnung Bevollmächtigter mit dem Namen des Vertretenen zeichnen kann, ohne seine eigene Unterschrift beizufügen, BGB. § 126^{3 4)}.

b) Wenn eines der wesentlichen Erfordernisse fehlt oder nicht genügend gewahrt ist, so kann die Schrift keine wechselfähige Verpflichtung des Ausstellers begründen⁵⁾ 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, auch wird die Gültigkeit der übrigen Wechselklärungen nicht dadurch beeinträchtigt, daß die als Trassat angegebene Person in Wirklichkeit nicht existiert (Kellerwechsel), vorausgesetzt nur, daß die Angabe in ihrer äußerlichen Form auf eine möglicherweise existierende wechselfähige Person hinweist⁶⁾. Andererseits dürfen keine Zusätze gemacht werden, die mit dem Wesen des reinen Zahlungsverprechens unvereinbar sind; der Wechsel ist, seiner Natur als Formalakt entsprechend, ungültig, wenn er an eine Bedingung geknüpft oder von einer Causa abhängig gemacht wird („zahlen Sie zum Ausgleich der von Ihnen bestellten Waren laut Faktura vom . . .“) oder einen sonstigen unzulässigen Zusatz enthält⁷⁾. Nur für Zinsversprechen, die ja ebenfalls schlechthin unzulässig sind (oben § 86 a. A.), ist vorgesehen, daß sie nicht den Wechsel nichtig machen, sondern ihrerseits als nicht geschrieben gelten, Art. 7³.

c) 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 häufig, 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

¹⁾ Vgl. hierzu BankG. § 21², sowie WechselStG. § 15: Nachversteuerung.

²⁾ Immer muß der wirkliche bürgerliche Name, die richtige, ordnungsmäßige Firma, der richtige Ortsname angegeben werden; indessen läßt eine verständige Praxis die Ungültigkeit nicht schon wegen jeder kleinen Ungenauigkeit eintreten, und bleibt auch in Wechselsachen nicht bei bloßer Buchstabeninterpretation stehen, vgl. RGZ. 60, 426; 71, 273.

³⁾ So RGZ. 74, 69 (Ver. ZivSen.).

⁴⁾ Wer als Vertreter ohne Vertretungsmacht eine Wechselklärung zeichnet, haftet, falls nicht der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte, selbst wechselfähig, falls er auch mit seinem eigenen Namen unterzeichnete, andernfalls nur zivilrechtlich, Art. 95; BGB. § 179; OLG. 28, 415 (Hamburg).

⁵⁾ Ein formungültiger Wechsel kann unter Umständen nach BGB. § 140 als Anweisung oder kaufmännischer Verpflichtungsschein aufrechterhalten werden, vgl. RGZ. 48, 230. — Vgl. BERNSTEIN, JW. 1926, 494.

⁶⁾ Vgl. RGZ. 85, 195; 100, 169; JW. 1926, 2907 (nicht rechtsfähiger Verein, dessen Name möglicherweise einen rechtsfähigen bezeichnen könnte).

⁷⁾ S. ROHG. 21, 169. Zusätze wie die sog. Avisklausel („laut Bericht“) oder Deckungsklausel („Wert erhalten“) sind unschädlich, aber bedeutungslos und veraltet.

ort ist, kann der Aussteller sich auch selbst als Bezogenen benennen, sog. trassiert-eigene Wechsel, z. B. auf eine Zweigniederlassung, Art. 6 II¹).

d) Ist ein vom wechselfähigen Wohnort des Bezogenen verschiedener Zahlungs-ort benannt, dem Wechsel also ein besonderes Domizil gegeben (Domizilwechsel), so ist es an sich Sache des Bezogenen, sich dort finden zu lassen²). Indessen kann der Aussteller oder, wenn dieser sich auf die besondere Ortsangabe beschränkt hat, auch der Bezogene bei der Annahme eine dritte Person (Domiziliat) auf dem Wechsel benennen, die, ohne selbst im Wechselverband zu stehen, für den Bezogenen Zahlung leisten soll, der daher der Wechsel an seiner Statt zu präsentieren und der allein gegenüber 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. 4⁸, 24, 43.

Über Wechselduplikate, bei denen eines der mehreren Originale des Wechsels zum Akzept verschickt werden kann, und über Wechselkopien, die, obgleich nur Abschriften des Originalwechsels, doch selbst Träger von Originalindossamenten sein können, s. Art. 66—69, 70—72.

§ 88. Aussteller.

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 in der Zwischenzeit durch Vermögenszerfall des Akzeptanten zweifelhaft, so steht dem Wechselinhaber der Regreß gegen den Aussteller auf Zahlung oder auf 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. Daß der Remittent normalerweise das Eigentum am Wechsel und die Rechte aus ihm durch Übergabe und Einigung mit dem Aussteller erwirbt, ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Für solche Fälle aber, in denen diese Übereignung aus irgendeinem Grunde unwirksam war oder der Wechsel dem Aussteller ohne seinen Willen abhanden gekommen ist, ist zu beachten, daß nach Art. 74 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, und zwar auch nicht dem ersten Inhaber gegenüber³). 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, im Ergebnis hiermit übereinstimmenden Regeln, BGB. §§ 794, 932, 935).

¹) Der trassiert-eigene Wechsel ist eine wirkliche Tratte, kein Eigenwechsel; daher Protest erforderlich zum Regreß gegen den Aussteller, RG. in LZ. 1913, 211.

²) Vgl. hierzu RGZ. 113, 335.

³) So RGZ. 87, 365; 112, 202 (gegen STAUB-STRANZ Art. 82 Anm. 65). Es ist also weder schlechthin schon die Ausstellung des Wechsels verpflichtend (Kreationstheorie), noch schlechthin ein wirksamer Begebungsakt erforderlich (Vertragstheorie). Das im Text Gesagte kann vielmehr mit GRÜNHUT als Redlichkeitstheorie bezeichnet werden, vgl. MÜLLER-ERZBACH, S. .; ECKHARDT, ZHR. 89, 260ff. Wegen des Akzeptes s. S. 143 Anm. 4.

Die wechselfähige Verbindung 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 Datums, des Betrags oder der Verfallzeit, 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 werden¹⁾;

§ 89. Akzept.

Literatur: HERBERT MEYER, Das Akzept (1908).

Die Annahme (Akzeptation) 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 Dritter²⁾, und diese materielle Identität zwischen Bezogenem und Akzeptanten muß auch formal erkennbar sein, wengleich eine buchstäbliche Übereinstimmung der Adresse und seiner Unterschrift nicht gefordert werden darf³⁾. — Daß das Akzept ein einseitiger Akt ist, der mit der Niederschrift vollendet wird und zu seinem Wirksamwerden nicht erst der Begebung bedarf, ist richtiger Ansicht nach im Gesetz selbst ausgesprochen, Art. 21 IV⁴⁾. Die Annahmeerklärung kann — und dies ist im Geschäftsleben das Normale — auf den Wechsel gesetzt werden, ehe der Aussteller diesen (das „Akzept“) dem Remittenten aushändigt. Wird die Annahmeerklärung, wie dies nicht selten vorkommt, auf einen unfertigen, z. B. die Wechselsumme oder den Remittenten noch nicht benennenden Wechsel gesetzt, so gelten für ein solches Blankoakzept die oben für Wechselblankette überhaupt dargelegten Grundsätze⁵⁾. Über beschränkte Akzente s. Art. 22 I und II.

Die Annahme verpflichtet den Bezogenen wechselfähig, die von ihm akzeptierte Summe zur Verfallzeit zu zahlen, Art. 23 I. Der Akzeptant ist der Hauptschuldner des Wechsels. Zur Erhaltung des Wechselrechts ihm gegenüber bedarf es demgemäß weder der Präsentation am Zahlungstage, noch einer Protesterhebung, und zwar auch dann nicht, wenn die Zahlung durch einen Domiziliaten zu erfolgen hat, Art. 43, 44. Jedoch gerät der Akzeptant, da die Wechselschuld im eminenten Sinne Holschuld ist, nur bei Präsentation in Verzug; er haftet dann für Zinsen und Kosten nach den beim Regreß geltenden Regeln, vgl. Art. 81, unten § 91; bei Nichtpräsentation Hinterlegungsrecht, Art. 40. Der Anspruch gegen den Akzeptanten verjährt in drei Jahren vom Verfalltag an, Art. 77, s. aber auch Art. 83: Bereicherungsanspruch. 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 Regreß-

¹⁾ HAUSSMANN, Gruch. 58, 289. STAUB-STRANZ Art. 7 Anm. 7—17. RGZ. 87, 367. Die Ausfüllung ist wechselfähig wirksam, auch wenn der Aussteller inzwischen wechselunfähig geworden oder gestorben ist oder die Vertretungsmacht verloren hat, vgl. RGZ. 11, 8; 33, 44.

²⁾ Das Akzept des Nichtbezogenen erzeugt keine Wechselverpflichtung, s. RGZ. 70, 208.

³⁾ Vgl. z. B. RGZ. 73, 280; 100, 228.

⁴⁾ Auch für das Akzept wird die Vertragstheorie vertreten, vgl. HERBERT MEYER, a. a. O.; STAUB-STRANZ, Art. 21 Anm. 1, s. dagegen z. B. RGZ. 77, 139; RGWarn. 1918, Nr. 227.

⁵⁾ Demgemäß hat der gutgläubige Erwerber eines Wechsels, der in blanco akzeptiert war, gegen den Akzeptanten auch dann den Wechselanspruch, wenn der Wechsel entgegen dem Willen des Akzeptanten ausgefüllt und in den Verkehr gebracht wurde, RG. in JW. 1926, 1817 (bestr.).

weg 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. 23 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 dagegen umgekehrt der Aussteller es sein, der den Wechsel gegen den Akzeptanten nach Art. 23 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 jeder Indossatar ein wechselfähiges Recht gegenüber dem Aussteller (und sonstigen Vormännern) darauf, daß der Wechsel vom Bezogenen akzeptiert werde. Sie brauchen nicht abzuwarten, ob der Bezogene trotz Verweigerung des Akzeptes vielleicht doch bei Verfall zahlen werde. Der Wechsel ist notleidend, wenn der Bezogene das Akzept verweigert. Die Präsentation der Tratte an den Bezogenen zwecks Einholung des Akzeptes, sowie, bei dessen Verweigerung, die Erhebung des „Protestes mangels Annahme“ kann durch jeden Besitzer des Wechsels erfolgen. Der legitimierte Inhaber ist sodann berechtigt, 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 zur Annahme ist jederzeit zulässig (Recht auf promptes Akzept). Der Inhaber des Wechsels ist aber 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 Nachsichtwechself, sowie bei Domizilwechself, falls bei letzteren der Aussteller auf dem Wechsel die Präsentation zur Annahme vorgeschrieben hat, Art. 18—20, 24 II.

§ 90. Indossament.

a) Das Indossament oder Giro¹⁾ 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, 10¹⁾. Das Indossament muß als Wechselserklärung auf dem Wechsel selbst (oder eine Allonge) geschrieben werden, Art. 11. 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 durch eine ähnliche negative Orderklausel seiner Eigenschaft als Orderpapier entkleidet und so zum Rektawechsel gemacht hat, Art. 9 II. Auch an einen bereits im Wechselverband Stehenden (Aussteller, Akzeptant usw.) kann indossiert werden, s. Art. 10²⁾: Rückindossament.

b) Das Indossament enthält regelmäßig die Benennung des Indossatars: „für mich an [die Order des] Herrn J. N. Dossier. R. Rau“. Seine Wirkung ist, sobald

¹⁾ In der WO. wird das Indossament unter III vor den die Akzeptation regelnden Abteilungen IV ff. behandelt.

der Wechsel an den durch das Indossament legitimierten Nehmer begeben ist¹⁾, wie bereits angeführt, eine doppelte. Kraft der sog. Transportfunktion des Indossaments gehen „alle Rechte aus dem Wechsel“ auf den Indossatar über, Art. 10¹⁾. Während bei einer 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 das Indossament keine Zession²⁾; der Indossatar ist nicht Rechtsnachfolger des Indossanten, sondern wird unmittelbar aus dem Wechsel heraus berechtigt³⁾. 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 persönliche Einrede der Arglist entstehen läßt, s. unten § 92 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; wer giriert, garantiert, Art. 14 I, 25, 29, 41. Der Indossant hat insoweit, den Nachmännern gegenüber, eine ähnliche Stellung wie der Aussteller, kann jedoch, im Gegensatz zu diesem, seine Regreßhaftung dadurch ausschließen, daß 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 nur der Aussteller selbst, nicht aber ein Indossant als Zwischenperson zuständig ist, wohl aber ebenfalls als Beschränkung der Garantiewirkung, die in einem solchen Falle nur seinem eigenen Indossatar, nicht aber ferneren Nachmännern gegenüber eintritt, Art. 14, 15, 9 II.

c) Das Indossament kann auch ohne Benennung des Nehmers, als Blankoindossament, erklärt werden, wozu es nur der Unterschrift des Indossanten auf der Rückseite des Wechsels bedarf, Art. 12. Der Wechsel, der von Hause aus nicht auf den Inhaber gestellt werden darf (Art. 4³⁾), 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; ebenso jeder weitere Inhaber; doch kann jeder Inhaber auch wieder mit einem neuen Indossament beginnen und ist übrigens befugt, vorhandene Blankoindossamente seinerseits auszufüllen, Art. 13.

d) Zur formalen Legitimation des Inhabers eines indossierten Wechsels ist hiernach 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. 36¹⁻⁴⁾. Dabei ist wesentlich, daß jeder Indossant nach dem Inhalt des Wechsels zur Indossierung äußerlich legitimiert erscheint⁴⁾. Dagegen kann einem gutgläubigen Inhaber ein materieller Mangel, an dem eines der auf ihn herunterführenden Indossamente etwa leidet, nicht entgegengehalten

¹⁾ Ebenso, wenn er in die Hand eines gutgläubigen Inhabers gelangt, Art. 74, vgl. oben S. 142 zu n. 3

²⁾ Eine Wechselforderung kann aber auch Gegenstand einer gewöhnlichen Abtretung sein (z. B. ein Rektawechsel) oder kraft Gesetzes übergehen (z. B. nach BGB. § 774); die Wirkung beurteilt sich dann nach bürgerlichem Recht; vgl. BGB. § 402. Wegen Pfändung und Überweisung von Wechseln im Wege der Zwangsvollstreckung s. ZPO. § 831, 836.

³⁾ S. RGZ. 83, 101.

⁴⁾ Doch kann, wenn auf dem Wechsel eine Lücke besteht, die Berechtigung auch durch den Nachweis einer bürgerlich-rechtlichen Rechtsnachfolge (Erbgang, Zession usw.) dargelegt werden, vgl. RGZ. 12, 132.

werden¹⁾, und ebenso wird der Wechselschuldner geschützt, der gutgläubig an den legitimierten Inhaber gezahlt hat. Insbesondere ist er zu einer Prüfung der Echtheit der Indossamente dem wirklich Berechtigten gegenüber nicht verpflichtet, Art. 74, 36⁵⁾, selbstverständlich aber dem Präsentanten des Wechsels gegenüber hierzu, sowie zum Nachweis eines sonstigen Legitimationsmangels berechtigt²⁾).

e) 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 Wechselberechtigten, 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 (Inkassomandat) vorliegt³⁾.

f) Für das normale Indossament ist nur innerhalb der normalen Laufzeit des Wechsels Platz. Ein späteres, sog. Nachindossament hat nur beschränkte Wirkungen, die verschieden sind, je nachdem die Protesterhebung versäumt, der Wechsel also bereits präjudiziert ist, oder aber das Wechselrecht gegen die Vormänner durch Protesterhebung gewahrt wurde, vgl. Art. 16.

§ 91. 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—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 Zahlungsleistender 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 „Solennität“ 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 Urkunde⁴⁾.

¹⁾ Auch nicht die materielle Ungültigkeit der letzten, an diesen Inhaber selbst erfolgten Indossierung, vgl. RG. 74, 184.

²⁾ Vgl. z. B. RGZ. 53, 204. — Ausgestrichene Indossamente werden bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen, WO. Art. 36 Satz 4. Der Inhaber ist daher u. U. in der Lage, seine Legitimation dadurch herzustellen, daß er ein die geschlossene Kette störendes Zwischenindossament selbst austreicht, vgl. RGZ. 114, 365 (z. B. auf dem Wechsel, der sich in der Hand des B. befindet, steht ein erstes Indossament des Remittenten an A. und dann noch ein zweites desselben Remittenten an B.; hier streicht B. das erste aus).

³⁾ Über die verschiedenen Begründungen dieser Auffassung vgl. MÜLLER-ERZBACH S. 461.

⁴⁾ Das Rechtsinstitut ist sehr umstritten, vgl. STRANZ, Ein Protest gegen den Wechselprotest

Zuständig zur Protestaufnahme sind die Notare, ferner Gerichtsbeamte (insbesondere Gerichtsvollzieher) und in gewissem Umfang die Postbeamten, Art. 87¹⁾. Die Einzelheiten sind genau formalisiert: der Protest muß spätestens am zweiten Werktag nach dem Zahlungstag erhoben werden, und zwar in erster Reihe im Geschäftslokal des Protestgegners; 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 ist er ungültig, weil zwingende Formvorschriften dabei verletzt sind²⁾, 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, 83³⁾.

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 — der Wechselzinsfuß war früher 6%, jetzt beträgt er 2% über dem jeweiligen Reichsbankdiskontsatz, mindestens aber 6% —, sowie auf Ersatz der Protestkosten und anderer Auslagen und auf eine Provision von ½%, Art. 50, Ges. über die Wechsel- und Scheckzinsen vom 3. 7. 1925 und Bek. vom 12. 1. 1927⁴⁾. Nimmt der Regreßpflichtige, der den notleidenden Wechsel eingelöst hat, weiteren Rückgriff auf seine Vormänner (sog. Remboursregreß)⁵⁾, 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 markant hervor, s. z. B. Art. 50 II, 53.

(Festg. f. Koch). Das Gesetz betr. Erleichterung des Wechselprotesses, vom 30. 5. 1908 brachte noch keine grundsätzlichen Änderungen.

¹⁾ Postproteste nur bis 800 M., Bekanntm. v. 5. 8. 1908. Durch Ges. v. 18. 12. 1926 wurde WO. Art. 87 dahin ergänzt, daß die Postverwaltung die Protesterhebung auch anderen Personen übertragen kann.

²⁾ Schon nach der früheren Fassung von Art. 88 („muß enthalten“) war aber im Einzelfall zu prüfen, ob ein vorhandener Mangel den Zweck und das Wesen des Protesses beeinträchtigt, RGZ. 68, 427.

³⁾ Der Notar oder sonstige Protestbeamte handelt nicht als vertragsmäßig Beauftragter, sondern kraft Amtes; daher tritt bei Ordnungswidrigkeit eine Haftung nur nach BGB. § 839 ein (bestr.). S. a. Ges. v. 30. 5. 1908, § 4 (Post).

⁴⁾ Nach letzterer Bekanntmachung ist z. Zt. der Reichsbankdiskont 5%; Wechsel- und Scheckzinsen betragen derzeit also 7%.

⁵⁾ Das vom Gläubiger hierbei geltend gemachte Recht ist nicht ein von seinem Nachmann auf ihn übergegangenes, sondern sein eigenes, ursprüngliches Wechselrecht, das jetzt wieder in Geltung getreten ist; es kann ihm daher nicht entgegengehalten werden, daß er nicht nötig gehabt hätte, den Wechsel einzulösen, vgl. ROHG. 24, 1 (Plen.); RGZ. 77, 187; 94, 231. — Der Regreßnehmer kann die ihm nachstehenden Indossamente austreichen, Art. 55; doch ist dies, wenn er den Protest besitzt, zu seiner Legitimation nicht nötig, s. BERNSTEIN, JW. 1927, 46.

§ 92. Klagerecht und Einreden.

Aus allem Dargelegten folgt, 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. Der Wechselinhaber kann sich an alle Verpflichteten als Gesamtschuldner oder an irgendeinen einzelnen halten, 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 sowohl ein „Anspruch aus dem Wechsel“ wie ein Anspruch gegen diesen Beklagten ist. Zur Anspruchsbegründung von seiten des Klägers bedarf es immer nur der Darlegung der wechselfähigen Voraussetzungen, weil die abstrakte Natur der Wechselobligation dem formal Berechtigten jedes Eingehen auf außerwechselfähige Tatsachen zunächst erspart. Dagegen eröffnet sich für den Beklagten die Möglichkeit von Einwendungen doppelter Art.

a) 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 selbst, indem er das Vorliegen von Voraussetzungen seiner wechselfähigen Haftung oder der wechselfähigen Berechtigung des Klägers bestreitet oder Tatbestände behauptet, durch welche jene oder diese nach speziell wechselrechtlichen 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 der persönlichen Beziehung des Beklagten zu diesem Kläger 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.

b) 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 diesen 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 und wer dem Wechselberechtigten als Beklagter gegenübersteht. Denn diese außerwechselrechtlichen Einreden sind nur gegeben, wenn gerade derjenige klagt, der in der außerwechselrechtlich erheblichen Beziehung zu diesem 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 wäre aber selbstverständlich eine Einrede begründet, wenn er den Wechsel einklagt, den er quittiert zurückzugeben verpflichtet ist¹⁾.

¹⁾ RGZ. 11, 21; 61, 5.

In die lange Reihe solcher persönlicher Einwendungen gehören, wie bereits angeführt, alle die mit dem Kausalverhältnis und seinen Mängeln zusammenhängenden: Nichtzustandekommen oder Wiederaufhebung des Kaufvertrags bei einem im voraus hingegebenen Warenwechsel¹⁾, Betrug; Spiel oder Differenzeinwand²⁾; Wucher; ferner: Gegenforderungen; Prolongationsabreden u. v. a.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Einrede der dem Wechselwerber selbst zur Last fallenden Arglist. Daß dem Indossatar keine Einreden *ex persona indossantis* entgegengesetzt werden können, macht es um so nötiger, zu prüfen, ob nicht der Indossatar wissentlich und bösllich gehandelt hat, so daß ihm persönlich gegenüber zwar nicht die bisherige Einrede an sich, wohl aber die *exceptio doli* begründet erscheint. Hierzu kann es allerdings noch nicht genügen, daß er beim Erwerb des Wechsels von Umständen Kenntnis hatte, aus denen ein persönlicher Einwand gegen seinen Vormann abgeleitet werden konnte. 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 in Kollusion mit dem bisherigen Wechselinhaber den Wechselschuldner seines Einredeschutzes zu berauben. Das gleiche muß gelten, wenn der Inhaber des Wechsels erst nach dessen Erwerbe von den Einredetatsachen erfährt und trotzdem und im Bewußtsein der Teilnahme an einer unsauberen Handlungsweise die von ihm erlangte, formale Rechtsstellung zum Nachteil des Schuldners ausnutzt³⁾.

§ 93. Bereicherungsanspruch.

Wenn die wechselfähige Haftung des Ausstellers durch Protestversäumung oder wenn seine oder des Akzeptanten wechselfähige Verbindlichkeit durch Verjährung erloschen ist⁴⁾, so sollen diese beiden Erstbeteiligten des Wechsels doch nicht schlechthin frei werden; ihre Verpflichtung gegenüber dem Inhaber besteht vielmehr fort, „soweit 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 kann⁵⁾, wohl aber ein wechselrechtlicher, da es zu seiner Begründung keines Zurückgehens auf die Bereicherungsgrundsätze des bürgerlichen Rechtes bedarf.

Die Voraussetzungen des Art. 83 können dem Aussteller gegenüber dann nicht vorliegen, wenn er das Akzept zahlungshalber, z. B. für die dem Bezogenen gelieferte Ware, erhalten hat, da er dann vom Remittenten nur einen ihm gebührenden Gegenwert empfangt. In solchen Fällen ist es 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 verwertete, 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,

¹⁾ Vgl. hierzu aber auch RGZ. 75, 202. ²⁾ S. BGB. § 762 Abs. 2, sowie Börseng. § 59.

³⁾ Dies der Standpunkt der reichsgerichtlichen Praxis, vgl. RGZ. 4, 100; 57, 391; 96, 191; Warn. 1921, Nr. 13. Nach STAUB-STRANZ Art. 82 Anm. 16 u. A. soll die Einrede schon bei bloßer Kenntnis durchgreifen.

⁴⁾ Trotz des Wortes „erloschen“ in Art. 83 begründet die Verjährung auch nach Wechselrecht nur eine Einrede, BGB. § 222 (bestr.), wie auch die Vorschriften des BGB. über Unterbrechung der Verjährung hier Anwendung finden, EHGB. Art. 8².

⁵⁾ Deshalb ist der Wechselprozeß hier nicht zulässig, s. STEIN-JONAS¹², ZPO. § 602 n. 12.

wenn er seinem Vormann den Gegenwert des Wechsels bezahlt hat¹⁾. Die Behauptungs- und Beweislast trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger.

§ 94. 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“²⁾). 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 abwickeln³⁾. Auch ohne Notadresse kann ein Ehreneintritt aus freien Stücken erfolgen, z. B. die als Domiziliat benannte Bank, die vom Bezogenen keine Deckung erhalten hat, den Wechsel zugunsten des Ausstellers honorieren⁴⁾. Siehe hierüber im einzelnen die Vorschriften der Art. 56—61, 62—65.

§ 95. Der Scheck.

Literatur: MICHAELIS, Scheckgesetz (1926); CONRAD, Handbuch des Scheckrechts; v. SCHWEIN, Wertpapiere S. 112 ff.; BREIT in Handelsg. des Erdballs XIII, 1086, Handw. der Staatsw.⁴ VII, 174 u. ZHR. 64, 468; 67, 507. — Kleinere Ausgaben von SIMONSON (1924); APT; LESSING; MERZBACHER-RIEGLER. FELIX MEYER, Weltscheckrecht. WULFF, Resolutionen der Haager Konferenz 1912 über die Vereinheitlichung des Scheckrechts (1925).

Der Scheck — das Wort und im wesentlichen auch die Einrichtung selbst stammt aus dem Englischen — ist im Scheckgesetz vom 11. 3. 1908 geregelt⁵⁾. Der Scheck ist eine vom Aussteller an den Bezogenen gerichtete, auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme lautende Anweisung, deren besondere Wertpapiernatur durch die ausdrückliche Bezeichnung als Scheck (Scheckklausel) im Text des Schecks hervorgehoben werden muß, SchG. § 1. Zeigt sich hiernach eine gewisse Ähnlichkeit mit dem gezogenen Wechsel, so sind die wirtschaftlichen Zwecke, denen der Scheck dient, durchaus andere. Der Wechsel ist, wie gezeigt, wesentlich ein Kreditpapier, mittels dessen Akzeptant, Aussteller, Indossanten Kredit nehmen, der Scheck dagegen normalerweise ein Zahlungspapier, mittels dessen der Aussteller aus einem präsenten Guthaben, das er beim Bezogenen hat, durch den Bezogenen an den Inhaber zahlen läßt, und dessen wirtschaftliche Bedeutung vor allem darin besteht, den Bargeldumlauf einzuschränken. Die gesetzliche Regelung, die in vielen Einzelheiten auf das ehrwürdige Vorbild der Wechselordnung verweist, s. §§ 8, 16, 17, entspricht in ihren entscheidenden Normen dieser Zweckbestimmung des Schecks: alles ist darauf abgestellt, daß der Scheck nicht zu Kreditzwecken mißbraucht werde, sondern möglichst rasch auf seine Einlösung zustrebe.

¹⁾ So die herrschende sog. Valutatheorie: geschädigt ist nur, wer für den Wechsel Valuta (Deckung) gegeben hat und dann selbst nichts für ihn erhält, s. RGZ. 93, 24; a. Mg., die Schädigung liege schon im Verlust des Wechselanspruchs bei Fehlen einer anderweiten Ersatzmöglichkeit, DERNBURG-RAAPE, Bürg. R. II § 279, STAUB-STRANZ Art. 83 Anm. 5ff.

²⁾ Der Aussteller oder ein Indossant kann sich auch selbst als Notadresse bezeichnen, KG. in OLG. 16, 144; RGZ. 36, 103 („zu Ehren seines eigenen Giros“).

³⁾ Erklärt sich der Notadressat zur Intervention bereit, so ist innerhalb der Protestfrist auch noch die Ehrenzahlung bei ihm zu suchen; wird sie geleistet, so ist ihm der Wechsel und Protest auszuhändigen; wird sie verweigert, so muß ein sog. Kontraprottest gegen die Notadresse erhoben werden, und zwar immer noch innerhalb der Protestfrist, da sonst der Regreß gegen den Honoraten und deren Nachmänner verloren geht, Art. 62, 63, vgl. RGZ. 67, 295.

⁴⁾ Die Ehrenzahlung kann nur mit Einverständnis des Wechselinhabers erfolgen; weist er sie aber zurück, so verliert er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten, Art. 62 Satz 3, vgl. RGZ. 70, 116.

⁵⁾ ÖSTERREICH: Gesetz betr. den Scheck vom 3. 4. 1906.

a) Der Scheck soll dem organisierten Geldverkehr dienen: daher sollen nur Banken als Bezogene bezeichnet werden. Diese Sollvorschrift ändert an der passiven Scheckfähigkeit jedes Rechtsfähigen an sich nichts, doch wird ihr dadurch Nachdruck verliehen, daß ein auf andere Personen gezogener Scheck der Wechselsteuer unterliegt, während der normale Bankscheck steuerfrei ist, § 2, WStG. §§ 3, 4. Zur Sicherung des Verkehrs übergeben die Banken ihren Scheckkunden Scheckbücher mit nummerierten, in besonderem Vordruck ausgeführten Scheckformularen. Ein Scheck lautet z. B. „B. 17488. Die Weimarer Landbank A. G. in Weimar wolle zahlen gegen diesen Scheck aus meinem Guthaben an Herrn R. Mittler oder Überbringer Reichsmark eintausend. Ilmenau, den 28. August 1926. A. Bach“.

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. Guthabensklausel, § 1². Ein solches Scheckguthaben besteht nicht schon dann und auch nicht nur dann, wenn dem Aussteller irgendeine Geldforderung gegen den Bezogenen zusteht, vielmehr ist als Guthaben im Sinne des Scheckrechts der Betrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden, späterhin noch näher zu betrachtenden Rechtsverhältnis gerade zur Einlösung von Schecken verpflichtet ist, § 3. Es muß also zwischen Aussteller und Bezogenem ein interner Scheckvertrag bestehen, und es darf die Gesamtsumme dessen, worüber der Scheckkunde hiernach durch Schecke verfügen darf (sei es weil sein Scheckkonto aktiv ist, sei es weil sich die Bank vorschußweise zur Einlösung gewisser Scheckbeträge verpflichtet hat) durch den Scheck nicht überzogen sein. Indessen hat diese Frage, so wichtig sie im Innenverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem ist, und so entscheidend sie rein tatsächlich dafür ist, ob der Bezogene den Scheck einlösen wird oder nicht, rechtlich für den Scheck doch nur formale Bedeutung. Dieser muß zwar die Guthabensklausel enthalten; besteht aber ein Guthaben in Wirklichkeit nicht oder nicht mehr, so ist der Scheck um nichts weniger gültig und zahlbar und namentlich als Träger von Regreßansprüchen wirksam; auch eine spezielle Strafvorschrift gegen Ziehung ungedeckter Schecke ist nicht aufgestellt.

b) Der Scheck ist ein Wertpapier, und zwar ein Präsentationspapier, das vom Zahlungsempfänger dem Bezogenen zur Zahlung vorgelegt werden muß und zu diesem Zwecke vom Aussteller an den Zahlungsempfänger auszuhändigen ist, §§ 7¹, 13, 16, 27; § 8 i. V. m. WO. Art. 36, 74¹). Der Scheck ist umlaufsfähig. Wie der Wechsel ist er regelmäßig ein Orderpapier. Doch kann einerseits, wenn der Scheck auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellt ist, die Indossierungsbeugnis durch eine negative Orderklausel ausgeschlossen werden (Namensscheck), andererseits der Scheck, im Gegensatz zum Wechsel, auf den Inhaber gestellt werden. Dies kann entweder ausdrücklich geschehen (reiner Inhaberscheck) oder so, daß der Benennung des Zahlungsempfängers die Worte „oder Überbringer“ oder dgl. beigefügt werden (alternative Inhaberklausel, dies die tatsächlich übliche Form), endlich in der Weise, daß der Scheck ohne jede Angabe des Zahlungsempfängers bleibt; als solchen kann sich übrigens auch der Aussteller selbst bezeichnen, §§ 4, 8. Der Umlauf des Schecks kann sich mittels Indossierung vollziehen, für deren Form die wechselrechtlichen Vorschriften gelten, § 8 II, und deren Wirkung, wie dort, die selbständige, vom Recht des Vormanns unabhängige Berechtigung des Indossatars aus dem Scheck ist, was sich hier freilich nur für Regreßansprüche auswirken kann, § 18 II.

¹) Demgemäß ist der „rote Scheck“ der Reichsbank (im Gegensatz zum „weißen“) kein Scheck im Sinne des SchG., da er in aller Regel vom Aussteller selbst unmittelbar bei der Reichsbank eingereicht wird, um die Girogutschrift für den Dritten zu veranlassen, vgl. RGZ. 102, 68. Auch der Postscheck wird regelmäßig vom Aussteller eingesandt, s. PostscheckO. § 7 V, § 9 IV Abs. 2.

c) Indessen, wenn auch eine Zirkulation des Schecks durchaus möglich ist, so sind ihr doch, dem wirtschaftlichen Grundgedanken entsprechend, zeitlich enge Grenzen gezogen. Als Zahlungspapier verträgt der Scheck nicht die dem Kreditieren eigentümliche, zeitlich mehr oder weniger weitgehende Hinausschiebung der Leistung. Demgemäß ist die Angabe einer bestimmten Zahlungszeit, die vom Aussteller beliebig angegeben werden könnte, beim 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, 11¹). Wird diese Vorschrift dadurch umgangen, daß der Scheck vordatiert wird, so tritt Steuerpflicht ein, WStG. § 4 II; der vordatierte Scheck ist aber nicht ungültig und das alsbald zu besprechende Widerrufsverbot des § 13 III gilt auch für ihn²). Auf der anderen Seite hat auch der Ablauf der Vorlegungsfrist keineswegs die Unwirksamkeit des Schecks zur Folge: zwar ist das Regreßrecht gegen den Aussteller und etwaige Indossanten verfallen, wenn der Bezogene die Einlösung des verspätet vorgelegten Schecks verweigert, § 16, und der Bezogene ist jetzt, dem Aussteller gegenüber, nicht mehr zur Einlösung verpflichtet; wohl aber ist er hierzu immer noch berechtigt, es sei denn, daß der Aussteller den Widerruf des Schecks erklärt hat. Ein solcher Widerruf ist zwar schon früher zulässig, äußert seine Wirkung jedoch zufolge gesetzlicher Vorschrift erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist, § 13 II, III³).

Dem Inhaber des Schecks gegenüber kann eine Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung scheckrechtlich nicht begründet werden. In sehr bezeichnendem Gegensatz nicht nur zur Tratte, sondern auch zur einfachen Anweisung (oben § 67), ist eine Annahmeerklärung des Bezogenen beim Scheck nicht zugelassen; würde der Inhaber einen Einlösungsanspruch haben, so wäre dies eben ein Kreditverhältnis und würde den Antriebe zu rascher Einlösung hemmen. Das Scheckgesetz drückt den Gedanken so aus: „Der Scheck kann nicht angenommen werden“; ein gleichwohl auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben und kann auch nicht etwa eine zivilrechtliche Wirkung begründen, § 10⁴). Um eine Umgehung dieses Akzeptationsverbots zu verhindern, ist der Bezogene auch nicht in der Lage, den Scheck seinerseits zu indossieren, wodurch die Regreßhaftung gegen ihn begründet würde; ein Indossament des Bezogenen ist unwirksam, § 8 II 3, s. auch § 15 II 2. Andererseits kann der Bezogene auch nicht normaler Indossatar sein: ein Indossament an ihn gilt als Quittung, gibt ihm also nicht etwa scheckrechtliche Regreßmöglichkeiten gegen den Aussteller und die Indossanten, § 8 II 4. Der Bezogene ist eben nur als Zahlungsorgan gedacht; er soll nur den Scheck einlösen, d. h. die Zahlung gegen Aushändigung des quittierten Schecks bewirken, § 13 I, und sich darüber mit dem Aussteller auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses auseinandersetzen, er soll aber nicht am Scheckverband als solchem in selbständiger Rechtsstellung teilnehmen⁵).

¹) Die Vorlegungsfristen für Schecke, die im Ausland ausgestellt, im Inland zahlbar sind, sind gemäß § 11 II durch Bek. v. 19. 3. 1908 geregelt. Über Auslandsschecke im allgemeinen s. § 25, 26.

²) Vgl. RGZ. 96, 190; Hamburg in OLG. 24, 214.

³) RGZ. 99, 75. Die Bestimmung ist zwingenden Rechts, so daß der Aussteller die fristgemäße Einlösung des Schecks durch den Bezogenen auch dann gegen sich gelten lassen muß, wenn ausdrücklich vereinbart war, daß ein etwaiger Widerruf von letzterem beachtet werden müsse; bestr., s. MICHAELIS § 13 Anm. 7, ebenda Anm. 8 über die Bedeutung der Vorschrift für den Scheckberechtigten.

⁴) S. RGZ. 105, 361. Ebenso beim Vermerk: „Geht in Ordnung“, RGZ. 112, 317 gegen BREIT, Jur. Rundsch. I 817, vgl. aber auch MICHAELIS, S. 110 und Hamburg in OLG. 45, 319. — Nur die Reichsbank nimmt hier eine besondere Stellung ein: sie kann die auf sie gezogenen Schecke mit einem Bestätigungsvermerk versehen und ist dann dem Inhaber gegenüber zur Einlösung verpflichtet, falls der Scheck innerhalb der zehntägigen Frist vorgelegt wird, Bek. vom 31. 8. 1916.

⁵) Vgl. RGZ. 111, 266 (auch keine Indossierung durch eine andere Filiale der bezogenen Bank).

d) Wird der Scheck vom Bezogenen nicht eingelöst, so tritt die Ausstellerhaftung und die Garantiefunktion des Indossaments in Wirksamkeit: aus dem Scheck, der nicht zu einer Akzepthaftung des Bezogenen führen kann, entsteht als einzige eventuelle Anspruchswirkung das Regreßrecht des unbefriedigten Inhabers, das in einem besonderen, dem Wechselprozeß entsprechenden Scheckprozeß geltend gemacht werden kann, § 28 III. Die Haftung trifft nach § 15 den Aussteller und die Indossanten des Schecks, letztere vorbehaltlich der Möglichkeit, den Scheck „ohne Gewährleistung“ weiterzugeben. Sie trifft ferner beim Inhaberscheck jeden, der seine Namensschrift auf die Rückseite des Schecks gesetzt hat, auch wenn er nicht selbst Inhaber des Schecks war, also keine einem Indossanten ähnliche Stellung einnimmt (sog. Scheckaval), § 15¹⁾. Formell ist das Regreßrecht dem wechselrechtlichen nachgebildet, aber wesentlich dadurch erleichtert, daß der Nachweis, der Scheck sei rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt worden, außer durch rechtsförmlich erhobenen Protest auch durch eine von dem Bezogenen auf den Scheck gesetzte Erklärung bewiesen werden kann, aus der sich der Tag der vergeblichen Vorlegung ergibt, §§ 16, 17. Materiell gilt auch beim Scheck Gesamthaft und insbesondere die Beschränkung persönlicher Einreden auf solche, die dem Schuldner unmittelbar gegen den jeweiligen Inhaber zustehen, § 18 I, II²⁾. Ist das Regreßrecht durch Versäumung der Vorlegungspflicht oder gemäß § 20 durch Verjährung erloschen, so bleibt dem Aussteller, nicht aber den Indossanten gegenüber, unter Umständen ein Bereicherungsanspruch bestehen, §§ 21, 22.

e) Der Scheck lautet normalerweise auf Zahlung, sog. Barscheck, § 1²⁾. Jedoch kann der Aussteller, sowie jeder spätere Inhaber des Schecks, durch den quer über die Vorderseite gesetzten Vermerk: „Nur zur Verrechnung“ die Barzahlung verbieten. Dies hat zur Folge, daß der Scheck vom Bezogenen nur durch Verrechnung, d. h. durch Gutschrift des Scheckbetrags auf ein Bankkonto des Präsentanten eingelöst werden darf, § 14 I, sog. Verrechnungsscheck (crossed cheque). Barscheck und Verrechnungsscheck sind indessen nicht zwei gänzlich unterschiedene Rechtsgelände. Auch der mit der Verrechnungsklausel versehene Scheck, ist im Verhältnis zwischen Bezogenem und Aussteller, wirksam eingelöst, wenn er von ersterem verbotswidrig bar bezahlt wurde; der Bezogene ist jedoch dem Aussteller, wie übrigens auch einem früheren Inhaber des Schecks gegenüber ersatzpflichtig, wenn durch die Bareinlösung ein Schaden entsteht, wie vor allem bei Auszahlung an einen nichtberechtigten Inhaber, § 14 II 2³⁾. Die Verrechnungsklausel sichert den Aussteller in gewissem Umfang dagegen, daß der Scheck von einem Unbefugten eingelöst werde. Sie fördert außerdem den bargeldlosen Verkehr. Übrigens wird auch beim Barscheck die Einlösung tatsächlich in sehr weitem Umfang durch Gutschrift ausgeführt, und durch die gesetzliche Anerkennung bestimmter Abrechnungsstellen für den Scheckverkehr noch gefördert, s. §§ 12, 16 Ziff. 2.

f) Der zwischen der Bank und ihrem Kunden bestehende Scheckvertrag, die Grundlage für die inneren Rechtsverhältnisse zwischen Aussteller und Bezogenem, bildet in der Regel nur ein Stück umfassenderer Beziehungen, die mit dem Depositen- und Kreditgeschäft der Bank, insbesondere ihrem Giroverkehr, zusammenhängen, s. oben § 66, b. Der Scheckvertrag verpflichtet einerseits die Bank zur Einlösung ordnungsmäßig ausgestellter Schecke des Kunden, andererseits diesen zur ordnungsmäßigen Gebarung mit Scheckbuch und Formularen, und beide zu alsbaldiger Benachrichtigung des andern Teils bei regelwidrigen Vorkommnissen. Löst

¹⁾ Ein eigentliches Indossament, also auch ein Blankoindossament, ist beim Inhaberscheck seinem Wesen nach ausgeschlossen, vgl. § 8 I.

²⁾ Vgl. RGWarn. 1921 Nr. 13 zur Frage der exceptio doli gegenüber dem Indossatar eines beim Spiel gegebenen Schecks. Scheckzinsen s. oben S. 147.

³⁾ Über den Verrechnungsscheck s. E. JACOBI, ZHR. 87, 1ff. — Vgl. RGZ. 100, 31 (ausradiertes Verrechnungsvermerk auf einem in die Hand eines Unbefugten gelangten Scheck), sowie RGZ. 103, 87.

die Bank einen gefälschten oder, z. B. durch Erhöhung der Summe, verfälschten Scheck ein, so hat, nach allgemeinen Grundsätzen, an sich sie selbst den Schaden zu tragen, da dem Kunden, wie nach dem Scheckvertrag zunächst selbstverständlich, nur die von ihm wirklich gezogenen Schecke belastet werden dürfen (s. übrigens auch § 23). Sie kann sich aber wegen dieses Schadens auf Grund des Scheckvertrags an den Kunden halten, wenn diesen ein Verschulden trifft (ungenügende Aufbewahrung des Scheckbuchs, Nichtmitteilung früherer Fälschungen u. dgl.). Hat die Bank ihrer Sorgfaltspflicht bei Prüfung der präsentierten Schecke ebenfalls nicht genügt, so greifen die Grundsätze über mitwirkendes Verschulden des Beschädigten ein, s. BGB. §§ 276, 278, 254¹⁾. —

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

¹⁾ Vgl. STAUB-KOENIGE III Anh. zu § 363 n. 9, sowie RGZ. 81, 254; 92, 50; 100, 55. Die Bank kann sich von der Sorgfaltspflicht nicht schlechthin freizeichnen; sie hat jedenfalls für grobe Fahrlässigkeit bei Einlösung von Schecken einzutreten, RG. in JW. 1914, 204, s. a. 1921, 395. — Über einen Fall fälschlicher Herstellung eines Scheckformulars s. WIELAND, Scheckformularfälschung, in Basler Festgabe für PAUL SPEISER, 1926.

Sachverzeichnis.

- Abänderungen des Gesellschaftsvertrags 83.
Abandonierung, GmbH. 97.
Abladegeschäft 116.
Abrechnungsstellen 111, 153.
Absatzgenossenschaft 100.
Absender 132.
Abstrakte Natur, Wechsel 138.
— Schadensberechnung 118.
Abwicklungsgesellschaft 58.
Abzahlungsgeschäfte 115.
Agent 43.
Aktie 63.
— eigene 73.
AktienGattungen 67, 89.
Aktiengesellschaft 62.
— Auflösung 91.
— Besteuerung 73.
— Gründung 65.
— Nichtigkeit 67.
— Organe 76.
— Rechtsfähigkeit 72.
— Staatszugehörigkeit 72.
— Umstellung 92.
Aktienkommanditgesellschaft 93.
Aktienreform 4, 63, 82.
Aktionär 73.
— Rechte 74.
— Verpflichtungen 73.
Akzept 143.
Allg. Deutsches HGB. 3.
Amerika 6.
Amortisation, Aktie 76.
— Geschäftsanteil 99.
— Wechsel 136.
Aneignungsgewerbe 11, 12.
Anfechtbarkeit, Gesellschaftsvertrag, oHG. 50.
Anfechtung, Beitrittserklärungen 101.
— Generalversammlungsbeschlüsse 83.
— Zeichnungserklärungen 70.
Angestellte 38.
Angestelltenkammern 38.
Angstklausel 145.
Anmeldung, Handelsregister 15, 50, 69, 97.
Annahme, Anweisung 111.
— Wechsel 143.
— Scheck 152.
Annahmeverzug, Käufer 116.
Anschwärzung 30.
Anweisung, kaufmännische 111.
Arbeitsaktien 64.
Apport 68.
Arbeitsgerichte 7, 38.
Arbeitsrecht 38.
Arbeitsvertrag 39.
Arbitrageklausel 118.
Arglisteinrede, Wechsel 149.
Arglistige Täuschung 70, 96, 101.
Arglistiges Verschweigen 119.
Artvollmacht 37.
Arzt 9.
Auflösung, oHG. 55.
— AG. 91.
— GmbH. 99.
Auflösungsklage 57, 99.
Aufsichtsrat 69, 79, 85, 98, 101.
— Betriebsratsmitglieder 80.
Aufwertung 61, 110, 112.
Auseinandersetzung 56.
Auseinandersetzungsbilanz 56.
Ausfallmuster 119.
Ausführungsgeschäft 126.
Ausland, Handelsrecht 5.
Ausländischer Sitz 23, 73.
Ausscheiden von Gesellschaftern 55, 57.
— von Genossen 101.
Ausschließung 57, 99, 100.
Aussonderungsrecht 126.
Ausstattungsschutz 27, 31.
Aussteller, Wechsel 142, 149.
— Haftung 142.
— Verjährung 149.
Ausstreichung von Indossamenten 146, 147.
Ausverkauf 28, 29.
Aval 138, 153.
Bankgeschäft 11.
— Einzelheiten 71, 110, 113, 140.
— als GmbH. 95.
Bankier 11.
Bargründung 66.
Bauarbeitergenossenschaft 100.
Baugewerbe 11, 12.
Bauzinsen 75.
Bereicherungsanspruch, Wechsel, Scheck 149, 153.
Besserungsschein 114.
Bestätigungsschreiben 107.
Bestechung Angestellter 30.
Beteiligung 61.
Betriebsrat 38, 41, 80.
Bewertung, Bilanz 33, 87, 88.
Bezirksagent 44.
Bezugsrecht junger Aktien 89.
— Ausschluß 84, 89.
Bilanz 33.
— der Aktiengesellschaft 87.
Bildzeichen 26.
Binnenschifffahrt 131.
Blankowechsel 143.
Blankoakzept 143.
Blankoindossament 145, 112.
Börse 120.
Börsengeschäfte 122.
Börsenpreis, Feststellung 121.
— Kommissionär 128.
Börsentermingeschäft 122.
Bremen 130.
Briefkurs 121.
Buchführung 31.
— Aktiengesellschaft 78.
— amerikanische 32.
Buchhandel 12.
Bürgerliches Recht 2, 3.
Bürgschaft 109.
— bei Kontokorrent 110.
Causa, Wechsel 138, 149.
Chemiker 38, 43.
Cif-Klausel 116.
Clearing-house 111.
Code de Commerce 5.
Courtage 45.
Darlehen 109.
— und stille Gesellschaft 61.
Deckungsgeschäft 126.
Deckungsverhältnis, Anweisung 111.
Defensivzeichen 27.
Delikte, Gesellschafter 53.
— Vorstand 78.
Delkredereprovision 125.
Deponentenaktie 82.
Depositanken 63.
Depositengeschäft 11.
Depotgeschäft 11.
Depotgesetz 127.
Devisen 136.
Dienstvertrag des Handelsgeshilfen 39.
— des Vorstands 77.
Dienstzeugnis 42, 44.
Differenzinwand 122.
Diskontierung 140.
Dispositions-papiere 112.
Dispositionsstellung 119.

- Distanzfracht 131.
 Distanzkauf 120.
 Distanzwechsel 141.
 Dividende 75, 87.
 — unrechtmäßige 75, 85.
 Dokortitel, Firma 20.
 Domiziliat 142, 143.
 Domizilwechsel 142.
 Doppelbesteuerung 73, 95.
 Duplikatfrachtbrief 134.

 Effektenbörse 121.
 Ehrenannahme 150.
 Ehrenzahlung 150.
 Eigene Aktien 73.
 Eigener Wechsel 136.
 Eigenhändler 124, 128.
 Einbringungsvertrag 68.
 Eingetragene Genossenschaf-
 ten 99, 14.
 Eingetragene Warenzeichen 25.
 Einkaufskommissionär 124,
 126.
 Einkommensteuer 49, 61, 73.
 Einmanngesellschaft 72, 96,
 105.
 Einreden, Wechsel 137, 148.
 — in rem 148.
 — persönliche 149.
 Eintragungen zum Handels-
 register 14.
 — konstitutive 15.
 Einzelfirma 18.
 Einziehung von Aktien 76.
 — von Geschäftsanteilen 99.
 Eisenbahnen 133.
 — Haftpflicht 134.
 Emissionshäuser 71.
 Empfänger, Frachtrecht 132.
 England 5.
 Entgeltlichkeit 109.
 Entlastung 86.
 Erben eines Gesellschafters 56.
 — des Handelsgeschäfts 24.
 Erfolgsbilanz 33, 87.
 Erhöhung des Grundkapitals
 89.
 Erklärungsempfang bei Ge-
 samtvertretung 36.
 Erneuerungsschein 75.
 Eröffnungsbilanz 32, 93.
 Erwerbs- und Wirtschaftsge-
 nossenschaften 99.
 — Haftung der Genossen 100.
 — Haftungsarten 101.
 — Organisation 101.
 — Rechtscharakter 100.
 — Revision 102.
 — Umstellung 102.
 — Zwecke 99.
 Etablissemensname 18.
 Exceptio doli, Wechsel 149.
 Exportkommission 124.

 Fabrikmarke 26.
 Falschlieferung 120.

 Falsche Banknoten 115, 118.
 — Schecke 145.
 — Wechsel 138.
 Filiale 22, 14, 36.
 — ausländische 23.
 Filialfirma 22.
 Filialprokura 36.
 Firma 17.
 — abgeleitete 19.
 — neue 18.
 — Zweigniederlassung 22, 36.
 Firmenausschließlichkeit 20.
 Firmenerschleichung 21.
 Firmenkern 18.
 Firmenmißbrauch 20.
 Firmenöffentlichkeit 17.
 Firmenpflicht 17.
 Firmenpriorität 20.
 Firmenrecht 17.
 Firmenschutz 20.
 Firmenzusätze 18.
 Fiskus 14.
 Fixgeschäft 117.
 Fobklausel 116.
 Forderungsübergang bei Ge-
 schäftsveräußerung 23.
 Form des Wechsels 140.
 Formkaufleute 14, 106.
 Forstwirtschaft 12.
 Fracht 131.
 Frachtbrief 131.
 Frachtbriefduplikat 134.
 Frachtgeschäft 131.
 — der Eisenbahnen 133.
 Frachtführer 131.
 — Haftung 132.
 — Pfandrecht 133.
 — mehrere 133.
 Frankreich 5.
 Frau im Handelsrecht 9.
 Freiverkehr 121, 128.
 Freiwillige Gerichtsbarkeit 8,
 58, 60.
 Freizeichen 26.
 Freizeichnung 108, 129, 154.
 Fürsorgepflicht, Prinzipal 40.
 Fusion, AG. 92.

 Garantiefunktion 137, 145.
 Gärtnerei 12.
 Gefälligkeitsakzept 144.
 Gegenstand des Unternehmens
 67, 83.
 Gehalt 40.
 Geldentwertung 33, 92.
 Geldkurs 121.
 Gelegenheitsgesellschaft 48.
 Gemischte Vertretung 35, 36,
 37, 53, 77.
 Gemischtwirtschaftliche Un-
 ternehmungen 95.
 Generalhandlungsvollmacht 37.
 Generalversammlung 80, 102.
 — Anfechtung der Beschlüsse
 83.
 — außerordentliche 81.
 — Berufung 81.
 — — durch die Minderheit
 83.
 — Nichtigkeit 84.
 — ordentliche 81.
 — Protokoll 81.
 — Stimmrecht 81, 82.
 — Tagesordnung 81.
 — Teilnahmerecht 81.
 — Vorsitz 80.
 Genossen, Rechtstellung 100.
 — Haftung 101.
 — Ausscheiden 101.
 — Geschäftsguthaben 100.
 Genossenschaft 99.
 — höherer Ordnung 102.
 — Organisation 102.
 — Statut 102.
 Genossenschaftsregister 101.
 Gesamthaft, oHG. 54.
 — GmbH. 97.
 Gesamthandlungsvollmacht
 37.
 Gesamtprokura 36.
 Gesamtrechtsnachfolge, AG. 92.
 Gesamtvertretung 35, 36, 37,
 53, 77, 102.
 Geschäftsanteil, GmbH. 95.
 — Genossenschaft 100.
 Geschäftsbedingungen, allge-
 meine 108.
 Geschäftsbezeichnung, beson-
 dere 31.
 Geschäftsführer 98.
 Geschäftsführung, oHG. 51.
 — Kommanditgesellschaft 60.
 Geschäftsgeheimnisse, Verrat
 31.
 Geschäftsinhaber 61, 93.
 Geschäftsunfähigkeit 50, 71.
 Gesellschaft mit beschränkter
 Haftung 94.
 — Errichtung 96.
 — Gegenstand 95.
 — Gesellschafter 95.
 — — Gesamthaft 97.
 — — Verpflichtungen 96.
 — — Versammlungen 98.
 — Gesellschaftsvertrag 96.
 — Organisation 98.
 — Stammanteile 95.
 — — Veräußerung 97.
 — Stammkapital 96, 97.
 Gesellschaft, stille 60.
 Gesetzliche Pfandrechte 113,
 125, 130, 133.
 Gesetzlicher Vertreter 9, 35, 77.
 Gewerbe 9, 10.
 Gewerbegericht 38.
 Gewerbeordnung 28, 38, 63.
 Gewerbliches Eigentum,
 Unionsverträge 28.
 Gewinnanteil 40, 51, 61, 74, 99.
 Gewinnanteilscheine 75.
 Gewinn- und Verlustrechnung
 88.

- Wohnheitsrecht 6.
 Gezogener Wechsel 135, 140.
 Giro 144.
 Girovertrag 110.
 Goldbilanzen 33, 93.
 Goldmark, Aktien 64.
 Gratifikation 40.
 Gratisaktien 88.
 Grundhandelsgewerbe 10, 106.
 Grundkapital 63, 87, 88.
 — Erhaltung 64.
 — Erhöhung 89.
 — Herabsetzung 90.
 — Umstellung 92.
 — Verlust der Hälfte 64.
 Grundstücksgeschäfte 36, 37.
 Gründer 66, 71.
 Gründergenossen 71.
 Gründung der AG. 65.
 Gründungsgesellschaft 66.
 Gutgläubiger Erwerb 113, 142.

Haftpflicht der Genossen 101.
 Haftpflichtgesetz, Eisenbahn 134.
 Handelsbücher 31, 13, 78.
 — Beweiswert 32.
 Handelsgebräuche 7, 107.
 Handelsgerichte 7.
 Handelsgeschäft 1, 21.
 — Veräußerung 19, 23.
 — Vererbung 24.
 Handelsgeschäfte 3, 106.
 Handelsgesellschaften 47.
 — offene 48.
 Handelsgewerbe 10, 12.
 Handelsgewohnheiten 7, 107.
 Handelsgut 108.
 Handelskammern 8.
 Handelskauf 115.
 Handelsmäkler 45.
 Handelsmarke 26.
 Handelsniederlassung 22.
 Handelsrecht 1.
 — Verhältnis zum bürgerlichen Recht 2.
 — Geschichte 2.
 — Ausländisches 4.
 Handelsregister, Führung 14.
 — Rechtliche Bedeutung 15.
 — Publizitätswirkung 16.
 Handelsachen 7, 8.
 Handelsvertreter 43.
 Handlungsagent 43.
 Handlungsbevollmächtigter 37.
 Handlungsgehilfen 39.
 Handlungsreisender 37.
 Handlungsvollmacht 37.
 — stillschweigende Erteilung 37.
 Handwerk 11, 13.
 Herabsetzung des Grundkapitals 90.
 — des Stammkapitals 96.
 Herkunftsangaben 26, 29.
 Hinterlegung, Annahmeverzug 116.

 Höhere Gewalt 134.
 Holland 5.
 Horizontale Zusammenfassung 104.

Illation 68.
 Indossament, Wechsel 144.
 — Aktie 65.
 — Orderpapiere 111, 112.
 Indossant, Indossatar 144.
 Industrie 1, 11.
 Industrie- u. Handelskammer 8.
 Inhaberaktie 65.
 Inhaberpapiere, abhanden gekommene 113.
 Inhaberscheck 151.
 Inkassomandat 146.
 Inkorporierungsakt AG. 70.
 Interessengemeinschaft 105.
 Interimsscheine 65.
 Internationales Eisenbahnübereinkommen 134.
 — Markenrecht 28.
 — Schiedsgerichtswesen 7.
 — Wechselrecht 135.
 Intervention, Wechsel 150.
 Inventar 32.
 Irrtum, Zeichnung 70.
 Italien 2, 5.

Jahresbilanz 33, 86.
 Japan 4.
 Juristische Personen 14, 47, 72, 93, 94, 100.
 — Umfang der Rechtsfähigkeit 72.

Kaduzierung, Aktie 74.
 Kammer für Handelssachen 7.
 Kapitalanteil, oHG. 51.
 Kapitalgesellschaften 47.
 Kapitalverkehrssteuer 66.
 Karezgeld 42.
 Kartelle 102.
 — als GmbH. 95.
 Kartellgericht 102.
 Kartellverordnung 102.
 Kassa gegen Dokumente 116.
 Kassageschäfte 122.
 Kauf von Wertpapieren 118.
 Kaufleute kraft Grundhandelsgewerbe 10.
 — — Eintragung 12.
 — — Rechtsform 14.
 Kaufmannseigenschaft 9.
 Kaufmannsgericht 7, 38.
 Kaufmännische Anweisung 111.
 — Dienste 39.
 — Orderpapiere 111.
 — Verpflichtungsscheine 111.
 Kellerwechsel 141.
 Klauseln 108, 116.
 Kleinaktien 64.
 Kleingewerbetreibende 13.
 Kollusion 36, 53.

 Kommanditgesellschaft 59.
 — auf Aktien 93.
 Kommanditisten 59, 93.
 Kommissionär 123.
 — Selbsteintritt 128.
 Kommissionsagent 44.
 Kommissionsgeschäft 123.
 Kommissionsgut 126.
 Kommittent 124.
 Komplementar 59, 93.
 Konditionsgeschäft 124.
 Konkurrenzklause 42.
 Konkurrenzverbot 39, 50.
 Konkurs der oHG. 55.
 — eines Gesellschafters 56.
 — der AG. 91.
 — der Genossenschaft 101.
 — des Kommissionärs 126, 127.
 Konkursantragspflicht 78.
 Konossement 112, 132.
 Konsignation 124.
 Konsortium 48.
 Konsumvereine 100.
 Kontingentierungskartell 103.
 Kontokorrent 109.
 — uneigentliches 109, 110.
 Kontorangestellte 38.
 Kontrahierungszwang 134.
 Kontrollrecht 52, 60, 61.
 Konzerne 104.
 Konventionen 103.
 Konzessionssystem 63.
 Kostbarkeiten 133, 134.
 Kraftloserklärung, Wechsel 136.
 Krankheit 40, 41.
 Kreationstheorie 142.
 Kreditformen 113.
 Kreditvereine 100.
 Kündigung, Handlungsgehilfen 40.
 — — außerordentliche 41.
 — oHG. 56.
 — GmbH. 99.
 Kündigungseinspruchsklage 41.
 Kündigungsschutz 40.
 Kupen 75.
 Kursfestsetzung 121.
 Kursmakler 121.
 Kursschnitt 128.
 Kuxe 64.

 Ladenangestellte 38.
 Ladeschein 112, 131, 134.
 Lagergeld 109, 130.
 Lagergeschäft 130.
 Lagerschein 112, 130.
 Landesrecht 4.
 Landfrachtvertrag 131.
 Landwirtschaft 12.
 Lebensversicherung 11.
 Lehrvertrag 39.
 Legitimation des Wechselinhabers 142, 145.
 Legitimationsaktionär 81, 82.
 Lieferfrist 133, 134.
 Liquidation 58, 91.

- Liquidationsbilanz 33, 87.
 Liquidatoren 58, 91.
 Lokogeschäft 122.
 Lombardkredit 113.
 Löschung, Handelsregister 15.
- M**
 Makler 45.
 Mängelrüge 118.
 Mantelkauf 96.
 Mark 140.
 Markenartikel 25.
 Markenrecht 24.
 Mehrstimmenakte 82.
 Mengelgeschäft 130.
 Meß- und Marktwechsel 141.
 Metallbörsen 121.
 Minderheitsrechte 83.
 Minderjähriger Kaufmann 9.
 Minderkaufleute 13, 49, 109.
 Minderlieferung 120.
 Mißbräuchliche Verkehrssitte 108.
 Monopole 103, 104, 108.
 Muttergesellschaft 82, 105.
- Nachindossament 146.
 Nachschußpflicht GmbH 97.
 — Genossenschaft 101.
 Nachschüsse, oHG. 51.
 — GmbH. 97.
 Nachsichtwechsel 140.
 Namensaktie 65.
 — gebundene, vinkulierte 65, 74.
 Namensrecht 21.
 Nebenbetrieb, landwirtschaftlicher 12.
 Nebenleistungs-AG. 74.
 Nebenverpflichtungen, GmbH. 96.
 Negative Publizität 16.
 Nennbetrag, Aktie 64, 93.
 Netto Kasse 116.
 Nichtgeschäftsführender Gesellschaftler 52.
 Nichtigkeit der AG. 67.
 — von Generalversammlungsbeschlüssen 85.
 Nießbrauch an Aktien 81, 89.
 Nochgeschäft 122.
 Normativbestimmungen 63.
 Notadresse 150.
 Notifikation 147.
- O**
 Oberkellner 39.
 Österreich 4, 63.
 Offene Handelsgesellschaft 48.
 — Auflösung 55.
 — Errichtung 50.
 — Geschäftsführung 51.
 — Innenverhältnis 50.
 — Liquidation 58.
 — Rechtliche Natur 49.
 — Schuldenhaftung 53.
 — Vertretung 52.
 Offene Reserven 88.
- Orderklausel 111.
 Orderpapiere 65, 111, 137, 151.
 Ordnungsstrafen 15.
 Organisationszwang 103.
- P**
 Partei im Prozeß 49, 77.
 Parteifähigkeit, oHG. 49.
 Pension 40.
 Personalfirma 18.
 Personalgesellschaften 47.
 Pfandrechte, gesetzliche 113, 125, 130, 133.
 — bei Kontokurrent 110.
 — vertragsmäßige 113.
 Pfandverkauf 113.
 Post 14, 131, 147.
 Postscheck 110, 131.
 Präjudizierter Wechsel 147.
 Prämiengeschäfte 122.
 Präsentationspapier 136, 151.
 Preisschleuderei 25.
 Preußen 3, 8, 134.
 Privatgläubiger, oHG. 54, 56.
 Privatnotenbanken 11.
 Privatvermögen, Buchführung 32, 49.
 Produktenbörsen 121.
 Produktivassoziationen 100.
 Prokura 35, 102.
 — Erteilung 35, 52, 77, 98.
 — Umfang 36.
 — Kollusion 36.
 — Zeichnung 35.
 Prokuraindossament 146.
 — verdecktes 146.
 Prolongation 139, 149.
 Properhändler 124, 128.
 Prospekthaftung 71, 121.
 Protest, Wechsel 146.
 — Erlaß 146.
 — Form 147.
 — Scheck 153.
 Provision 40, 44, 125, 130, 147.
 Publizität des Handelsregisters 16.
- Q**
 Qualifizierte Gründung 67, 68.
 — Mehrheit 83.
 Qualitätsmängel 119.
 Quantitätsmängel 120.
 Quantitätsverschleierungen 28.
- R**
 Rechtsanwaltschaft, UWG. 28.
 Rechtsfähigkeit AG. 72.
 Rechtsmängel 118.
 Registergericht 8, 14.
 — Prüfungspflicht 15, 70.
 Regreß, Wechsel 147.
 — mangels Annahme 144.
 — mangels Sicherheit 142.
 — mangels Zahlung 147.
 — Scheck 153.
 Reichsbahngesellschaft 14, 133.
 Reichsbank 11, 14, 111.
 Reichsbankscheck, bestätigter 69, 152.
- Reichspost 14, 131.
 Reklame, unlautere 29.
 Rektaklausel 144.
 Rektapapier 10, 144.
 Remboursregreß 147.
 Remittent 136.
 Reservefonds 87, 98.
 Reserven, freiwillige 88.
 — offene 85, 88.
 — stille 85, 88.
 Retentionsrecht 114.
 Revalierungsanspruch 144.
 Revision, AG. 69, 83.
 — Genossenschaft 102.
 Rohstoffvereine 100.
 Rotes Kreuz 26.
 Rückindossament 144.
 Rügepflicht 118.
- S**
 Sachfirma 19.
 Sachgründung 66, 68.
 Sachmängel 118.
 Saldo 33, 110.
 — Anerkennung 110.
 Sammeldepot 127.
 Sammelladung 130.
 Sanierung, AG. 90.
 Satzung 66.
 Scheck 150.
 — roter 151.
 — zur Verrechnung 153.
 Scheckakzept 152.
 Scheckaval 153.
 Scheckfähigkeit 151.
 Scheckformulare 151, 154.
 Scheckprozeß 153.
 Scheckprotest 153.
 Scheckregreß 153.
 Scheckvertrag 151, 153.
 Scheckwiderruf 152.
 Scheckzinsen 147.
 Schiedsgerichtsbarkeit 7.
 Schlußnote, -schein 45.
 Schmiergelder 30.
 Schuldenhaftung, Geschäftsübernahme 23.
 — Genossenschaft 101.
 — oHG. 54.
 — Kommanditgesellschaft 60.
 Schuldscheine 106.
 Schuldübernahme 24.
 Schuldversprechen 109.
 Schutzaktien 82.
 Schweigen als Zustimmung 107.
 Schweiz 4, 35, 79.
 Seeschiffahrt 131.
 Selbsteintritt, Kommissionär 128.
 — Spediteur 130.
 Selbsthilfeverkauf 117, 118.
 Sensal 45.
 Sicherungsübereignung 113.
 Sichtwechsel 140.
 Simultangründung 66, 69.

- Sittenwidrigkeit, Wettbewerb 31.
 — Generalversammlungsbeschlüsse 84.
 — Monopolausnutzung 108.
 — Konkurrenzklausel 42.
 — Vertragsstrafe 109.
 Skandinavien 6.
 Skontration 110.
 Sonderrechte, AG. 75.
 Spediteur 129.
 — Provision 130.
 — Selbsteintritt 130.
 — als Frachtführer 130.
 Spekulationskauf 10.
 Sperrjahr 90, 92.
 Spezifikationskauf 117.
 Spezialhandlungsvollmacht 37.
 Spieleinwand, Börse 122.
 — Wechsel, Scheck 138, 153.
 Sprungregreß 147.
 Staatszugehörigkeit der AG. 72.
 Staatswappen 26.
 Stammaktien 67.
 Stammeinlage 96.
 Stammkapital 95.
 Statut 66, 102.
 Stellageschäft 122.
 Stellvertretung 34.
 — mittelbare, verdeckte 124, 129.
 Strafantrag, Prokurist 35.
 Strafbestimmungen 29, 71, 78, 79, 82, 97.
 Stille Gesellschaft 48, 60.
 Stimmenkauf 82.
 Stimmrecht, AG. 82.
 — Genossenschaft 100.
 Stimmrechtsaktien 81, 82.
 Stimmvertretung 82, 102.
 Strohmatt 21.
 Stückeverzeichnis 127.
 Subsidiarität des bürgerlichen Rechts 2, 49, 62.
 Sukzessivgründung 66, 69.
 Syndikate 103.
 Syndikus 38.
 Tagebuch, Handelsmäkler 46.
 Tagesordnung 81.
 Tagewechsel 140.
 Talon 75.
 Tantieme 40.
 — Beschränkungen 77, 89.
 Tarifvertrag 38.
 Teilhaberschaft 61.
 Telephon 38, 108, 120.
 Telegramm 107.
 — Verstümmelung 131.
 Termingeschäfte 122.
 Theaterunternehmen 12.
 Tochtergesellschaft 105.
 Tod eines Gesellschafters 55, 60.
 Traditionspapiere 111.
 Transportfunktion 111, 137, 145.
 Transportgewerbe 12, 131.
 Trassant, Trassat 135.
 Trassiert-eigener Wechsel 142.
 Tratte 135.
 Treuhandgesellschaft 79.
 Treupflicht, Angestellte 40.
 — Mäkler 45.
 — Kommissionär 125.
 Trödelvertrag 124.
 Trust 104.
 Übergang der Firma 19.
 Übernahme von Aktien 69, 70.
 Überschuldung 55, 91.
 Übersee, Handlungsgehilfen 42, 43.
 Umstellung auf Goldmark 92, 102.
 Universalsukzession 92.
 Universalversammlung 81.
 Unlauterer Wettbewerb 28.
 — Einzelatbestände 29.
 — Generalklausel 31.
 Unterbilanz 90.
 Unterlassungsklage 21, 29.
 Unternehmen 1, 21.
 Unternehmensformen 47, 104.
 Unterspediteur 129.
 Untersuchungspflicht 118.
 Unverzügliche Mängelrüge 118.
 Urerzeugung 11, 12.
 Usancen 108.
 Valutaschulden 78.
 Valutaverhältnis 111.
 Verantwortlichkeit, Gründung 71, 97.
 Veräußerung des Handelsgeschäfts 23.
 Verbände, Klagerecht 29.
 Verbandsmarken 25.
 Vereine 14.
 Verjährung, Schuldenhaftung 24, 54.
 — Spedition usw. 123.
 — Wechsel 147, 149.
 Verkaufskommissionär 124.
 Verlagsgeschäfte 12.
 Vermögensbilanz 33, 56.
 Vermögenssteuer 49, 73.
 Veröffentlichungen, Handelsregister 15.
 — AG. 67, 81, 86.
 Verpflichtungsschein, kaufmännischer 111.
 Verrat von Geschäftsgeheimnissen 31.
 Verrechnungsscheck 153.
 Verschmelzung, AG. 92.
 Versicherung 7.
 — Agent 30.
 Verstaatlichung, AG. 92.
 Vertragsstrafe 109.
 — bei Konkurrenzklausel 43.
 Vertrauensschutz, Handelsregister 16.
 — Handlungsvollmacht 35.
 Vertreter, Wechselklärung 141.
 Vertretung 34.
 — gesetzliche 35, 77.
 Vertretungsmacht, Prokurist 35.
 — Gesellschafter 52.
 — Vorstand 77.
 — Handlungsbevollmächtigter 37.
 Verwechslungsmanöver 27, 31.
 Verwaltungsaktien 81.
 Verwertungsaktien 89.
 Verzugschade, -zinsen 109.
 Vinkulierte Namensaktien 65.
 Vorgründungsgesellschaft 66.
 Vorratsaktien 89.
 Vorschußvereine 100.
 Vorstand, AG. 77.
 — Genossenschaft 101.
 Vorzugsaktien 67, 90.
 Waren 10.
 Warenbörse 121.
 Warenzeichen 24.
 Warrant 130.
 Wechsel, Abstraktheit 138.
 — Arten 135.
 — Bedeutung 135.
 — Einreden 148.
 — Form 140.
 — Wesen 136.
 — gezogener 135.
 — eigener 136.
 — an eigene Order 141.
 — domizilierter 142.
 — trassiert-eigener 142.
 Wechselblankett 143.
 Wechselbürgen 138.
 Wechselduplikate 142.
 Wechseleinreden 148.
 Wechselfähigkeit 135, 148.
 Wechselfälchung 138.
 Wechselkopien 142.
 Wechselklausel 140.
 Wechselordnung 3, 135.
 — einheitliche 135.
 Wechselprotest 146.
 Wechselprozeß 140.
 Wechselregreß 147.
 Wechselsteuer 135.
 Wechselstrenge 139, 140.
 Wechselsumme 140.
 Wechselverjährung 147, 149.
 Wechselzahlung 148.
 Wechselzinsen 147.
 Weinmarken 26.
 Weltpostverein 131.
 Werklieferungsvertrag 115.
 Wertpapiere 10.
 — Kauf 118.
 Wettbewerb, unlauterer 28.

- | | | |
|---|--|---|
| Wettbewerbsverbote, gesetzliche 39, 50.
— vertragsmäßige 42.
Wichtiger Grund 41, 51, 52, 57, 94, 99.
Widerspruchsrecht, oHG. 51.
Windprotest 146.
Wirte 11.
Wortzeichen 26.
Wuchereinwand 149. | Zahlstellenwechsel 142.
Zahlungsunfähigkeit 55, 91.
— eines Zeichners 71.
Zeichnung von Aktien 70, 89.
— Rechtliche Natur 70.
Zeitgeschäfte 122.
Zentralbankier 127.
Zentralgenossenschaft 102.
Zeuge, Gesellschafter als 49.
Zeugnis 42.
Zinsen 109, 147. | Zulassung zum Börsenhandel 121, 122.
Zurückbehaltungsrecht, kaufmännisches 114.
Zustellung, Prokurist 35.
Zwangssyndikate 95, 103.
Zwangsvollstreckung, oHG. 53, 54.
— Handelsfrau 10.
Zweigniederlassung 22, 14.
Zwischenspediteur 129. |
|---|--|---|

VERZEICHNIS DER IN DER ENZYKLOPÄDIE ERSCH EINENDEN BEITRÄGE

I. Rechtsphilosophie

1. Rechtsphilosophie 2. Aufl. 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, Wien
4. Deutsche Rechtsgeschichte Prof. Dr. A. Zycha, Bonn a. Rh.
5. Grundzüge des deutschen Privatrechts . . Prof. Dr. Hans Planitz, Köln a. Rh.
6. Rechtsentwicklung in Preußen Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Kiel

III. Zivilrecht und Zivilprozeß

7. Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil 2. Aufl. Geh. Justizrat Prof. Dr. Andreas v. Tuhr †,
Zürich
8. Recht der Schuldverhältnisse 2. Aufl. . . . Prof. Dr. Heinrich Titze, Berlin
9. Sachenrecht Prof. Dr. Julius v. Gierke, Göttingen
10. Familienrecht Prof. Dr. Heinrich Mitteis, Heidelberg
11. Erbrecht Prof. Dr. Julius Binder, Göttingen
12. Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht
2. Auflage 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
(fällt aus)
17. § Zivilprozeßrecht Prof. Dr. James Goldschmidt, Berlin
18. Konkursrecht Geh. Hofrat Prof. Dr. Ernst Jaeger, Leipzig
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.
22a. Preßrecht Privatdozent Dr. H. Mannheim, Berlin

V. Öffentliches Recht

23. Allgemeine Staatslehre Prof. Dr. Hans Kelsen, Wien
24. Deutsches Staatsrecht (Reichs- und Landes-
staatsrecht) Prof. Dr. Erwin Jacobi, Leipzig
25. Verwaltungsrecht Prof. Dr. Walter Jellinek, Kiel
26. Österreichisches Verfassungsrecht Ministerialrat Prof. Dr. Leo Wittmayer, Wien
27. Ausländisches Staatsrecht Prof. Dr. Hans Gmelin, Gießen, und Prof.
Dr. Otto Koellreutter, Jena
28. Steuerrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Albert Hensel, Bonn a. Rh.
29. Kirchenrecht Geh. Justizrat Prof. Dr. Erwin Ruck, Basel
30. Völkerrecht Prof. Dr. Viktor Bruns, Berlin

VI. Sozialrecht und Wirtschaftsrecht

31. Arbeitsrecht 2. Aufl. Prof. Dr. Walter Kaskel, Berlin!
31 a. Soziales Versicherungsrecht " " "
31 b. Fürsorgerecht Stadtrat Dr. H. Muthesius, Berlin
32. Wirtschaftsrecht Prof. Dr. Walter Kaskel, Berlin, und
Geh. Regierungsrat Dr. Reichardt, Berlin

VII. Allgemeine Volkswirtschaftslehre

33. Allgemeine Volkswirtschaftslehre Geh. Hofrat Prof. Dr. Otto von Zwiedineck-
Südenhorst, München
34. Geschichte der Volkswirtschaftslehre Prof. Dr. Edgar Salin, Heidelberg
35. Die Ordnung des Wirtschaftslebens Geh. Regierungsrat Prof. Dr. Werner Sombart,
Berlin
36. Geld und Währung Prof. Dr. Joseph Schumpeter, Bonn a. Rh.
37. Kredit und Banken (Kapital und Geldmarkt) Prof. Dr. Arthur Spiethoff, Bonn a. Rh.

VIII. Besondere Volkswirtschaftslehre

38. Landwirtschaft Prof. Dr. Otto Auhagen, Berlin
39. Gewerbe Geh. Legationsrat Prof. Dr. Wiedenfeld, Leipzig
40. Innerer Handel Prof. Dr. Theodor Beste, Dresden
41. Außerer Handel Prof. Dr. Friedrich Beekmann, Bonn a. Rh.
42. Verkehr Prof. Dr. Erwin v. Beekerath, Köln a. Rh.
43. Versicherungswesen Prof. Dr. Hanns Dorn, München
44. Sozialpolitik, Wohlfahrtspflege und Armen-
wesen Prof. Dr. Gerhard Keßler, Leipzig

IX. Finanzwissenschaft

45. Finanzwissenschaft Prof. Dr. Hans Teschemacher, Königs-
berg i. Pr.

X. Nachbargebiete der Volkswirtschaftslehre

46. Statistik Präsident Prof. Dr. Friedrich Zahn, München
47. Wirtschaftsgeschichte Prof. Dr. Hermann Aubin, Gießen
48. Gesellschaftslehre Prof. Dr. Carl Brinkmann, Heidelberg
49. Wirtschaftsgeographie Prof. Dr. Otto Quelle, Bonn a. Rh.
50. Betriebswirtschaftslehre Prof. Dr. W. Prion, Berlin
51. Chemische Technologie Prof. Dr. Arthur Binz, Berlin
52. Physikalische Technologie Prof. Dr. F. F. Martens, Berlin