

G

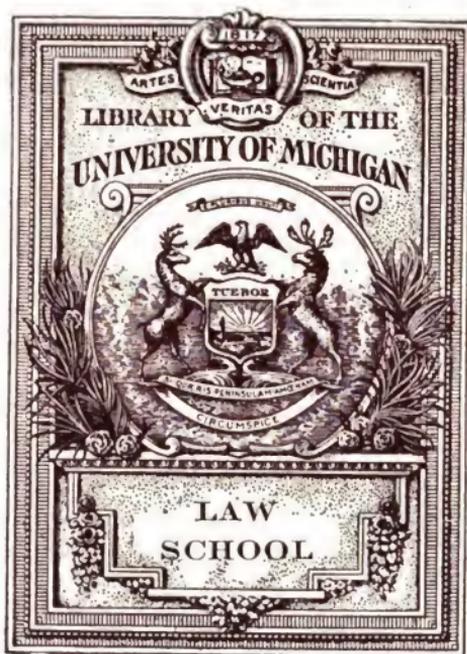
LAW LIBRARY

FL8

G3.9

G45e

1897



FL8
G3.9
G45e
1297

Der Entwurf
des
neuen Handelsgesetzbuches.

Vortrag,
gehalten in der Gehe-Stiftung zu Dresden
am 27. März 1897

von

Dr. Otto Gierke,
Professor in Berlin, Geh. Justizrat.

Dresden

v. Zahn & Jaensch
1897.

55

I.

Hochansehnliche Versammlung!

¹⁻²⁻³⁷
¹Uraus
Dem Reichstage liegt, wie bekannt, der Entwurf eines neuen Handelsgesetzbuches vor, das am 1. Januar 1900 zugleich mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Kraft treten soll. Der Entwurf, an dem der Reichstag vermutlich einzelnes ändern, tiefgreifende Umgestaltungen aber schwerlich vornehmen wird, ist nicht gleich dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine Neuschöpfung. Vielmehr schließt er sich eng an unser geltendes Handelsgesetzbuch an. Dieses Gesetzbuch gehört zu den wertvollsten Errungenschaften der deutschen Rechtsgeschichte. Ihm gebührt das unsterbliche Verdienst, nach dem glücklichen Vorgange der Wechselordnung zuerst auf einem großen Gebiete schon zur Zeit des seligen Bundestages die deutsche Rechtseinheit verwirklicht zu haben. Es hat sich aber auch in dem Menschenalter, während dessen es gilt, als ein vortreffliches Werk bewährt, das Vertrauen weiter Kreise gewonnen, eine gesunde Praxis hervorgerufen und die Wissenschaft befruchtet. So würde es kaum bereits durch einen Nachfolger abgelöst werden, wenn nicht eine unumgängliche Notwendigkeit vorläge, das Handelsrecht mit dem neuen bürgerlichen Recht in Einklang zu setzen. Da nun aber einmal das Handelsrecht in ein neues Gewand gekleidet werden mußte, so hat man mit Recht die Gelegenheit benutzt, auch den Inhalt einer obschon verhältnismäßig bescheidenen Reform zu unterziehen. Der Entwurf bringt daher

eine Reihe von Änderungen und Ergänzungen des bisherigen Handelsgesetzbuches.

Wenn ich es unternehme, vor Ihnen einiges über die bevorstehende Umwandlung des Handelsrechts zu sagen, so muß ich mich natürlich auf Fragen von allgemeiner Bedeutung beschränken. Doch kann ich bei der Fülle des Stoffes nicht daran denken, auch nur das Wichtigste erschöpfend zu behandeln. Ich erbitte mir daher Ihre Nachsicht, wenn ich mehr willkürlich auserlesene Stücke, als ein Ganzes vorführe. —

Als erste Frage drängt sich vielleicht manchem von Ihnen die auf die Lippen, ob wir denn überhaupt neben einem einheitlichen Bürgerlichen Gesetzbuch noch ein Handelsgesetzbuch brauchen?

Die Frage ist oft gestellt und nicht selten verneint worden. Ein vom gewöhnlichen Privatrecht verschiedenes Handelsrecht hat es keineswegs immer gegeben. Dem großen Rechtsvolke der Römer war eine solche Trennung unbekannt. Ihr jus commercii war allgemeines Verkehrsrecht, — das Wort commercium entbehrte noch des Klanges, den es in der Überschrift des Code de commerce oder im Namen des Kommerzienrates hat —; das „bürgerliche“ Recht umfaßte auch den Handel und kam, da es von Hause aus Stadtrecht gewesen war, dessen Bedürfnissen entgegen; dem römischen Rechtsgenius widerstrebte eine Sonderung des Rechts nach Berufsarten und Lebensbereichen. Erst im Mittelalter entstand ein besonderes Handelsrecht. Es entstand, seitdem in den aufblühenden Städten Handel und Gewerbe sich entwickelten und neue Verhältnisse aufkamen, für die das hergebrachte Recht nicht paßte. Denn dieses Recht war ein ländliches Recht, ein auf bäuerliche Zustände angelegtes gemeines Landrecht und daneben ein ritterliches Lehnrecht und ein grundherrschaftliches Hofrecht. In den Städten aber lebte nun ein freier und

mächtiger Kaufmannsstand, der in Gilden verbunden war und kraft seiner genossenschaftlichen Verfassung die Mittel besaß, sich ein neues Recht zu schaffen. Die germanische Rechtsordnung beförderte die Sonderung des Rechts nach Ständen und Verbänden. Sie gewährte jeder freien Genossenschaft die Autonomie und damit die Möglichkeit, das Recht, nach dem sie leben wollte, selbst zu erzeugen und mit Hilfe eigener Gerichte selbst zu bewahren. Von dieser Autonomie machten die Kaufleute Gebrauch, als sie durch Gewohnheit und Satzung ein Kaufmannsrecht hervorbrachten und dessen Hut in die Hand von Handelsgerichten legten. Germanischer Herkunft war überwiegend auch der stoffliche und gedankliche Gehalt des neuen Rechts. Dem widerspricht nicht, daß seine Ausbildung am frühesten in Italien erfolgte und daß das italienische Handelsrecht in ganz Europa und auch bei uns großen Einfluß erlangte. Denn das mittelalterliche Italien war von langobardischem und somit germanischem Blut und Geist durchtränkt. Später wurde das Handelsrecht mehr und mehr seines autonomen Charakters entkleidet, es wurde verstaatlicht und erscheint in der neueren Zeit als vom Staate gesetztes Sonderrecht. Aber hat es nicht nunmehr seine Daseinsberechtigung überhaupt verloren? Hat ein solches mittelalterliches Gebilde noch eine Stätte in der modernen Welt? Widerspricht es nicht dem Prinzip der Gleichheit aller vor dem Gesetze? Sind nicht die Rechtsätze, die einst der Handelsstand ausbildete, weil für ihn ein ländliches Recht nicht genügte, längst in unser „bürgerliches“ Recht übergegangen, das für Stadt und Land gleichmäßig gilt? Können nicht heute, da jeder Bauer und Lohnarbeiter dieselbe Wechselfähigkeit wie der Bankier besitzt, auch die Kaufleute mit dem gemeinen Recht auskommen?

Gewiß! Ein Handelsrecht von der alten Geschlossenheit

ist nicht mehr denkbar! Mit der modernen staatsbürgerlichen Ordnung ist die schroffe Sonderung der Rechtskreise, wie sie der ständischen Ordnung entsprach, unvereinbar. Allein gegenüber dem nivellierenden und uniformierenden Zuge des römischen Rechts ist doch dem modernen Rechte als germanisches Erbteil die Neigung verblieben, für besonders geartete Lebenskreise auch besondere Rechtsordnungen aufzustellen. Unsere Sonderrechte sprengen nicht mehr das System des gemeiner Rechts, sondern fügen sich dem großen Gebäude als Ergänzungsbauten an. In ihrem Bereiche aber befriedigen sie eigenartige Bedürfnisse und verwirklichen eigentümliche Gedanken, die in dem geschichtlich gewordenen Rechtsbewußtsein genossenschaftlicher Verbände wurzeln. Die Gleichheit vor dem Gesetze bedeutet für uns nicht, wie zum Schaden gesunder Entwicklung und echter Freiheit viele vermeinen, die abstrakte, arithmetische Gleichheit von allem, was Menschenantlitz trägt, sondern die verhältnismäßige Gleichheit, die Gleichwertigkeit jeder Person. Höhere Geltung des einen vor dem anderen, höhere oder geringere Ehre im Recht ist damit grundsätzlich verneint, — es müßte denn durch eigne Schuld das Recht verwirkt sein. Daß aber Recht und Ehre durch die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Lebenskreise eine besondere Färbung empfangen, ist mit dem Gleichheitsprinzip keineswegs unvereinbar. „Sum cuique“ heißt „Jedem das Seinige“, nicht „Jedem dasselbe“! Eines aber scheidet sich nicht für alle. So paßt auch, was sich für den beweglichen Handelsverkehr eignet, nicht alsbald auch für den alltäglichen Verkehr des bürgerlichen Lebens oder für die langsame Bewegung bäuerlicher Verhältnisse. Nun ist freilich im Laufe unseres vorwärts eilenden Jahrhunderts, das überall die alten Schranken der freien Kraftentfaltung niedergerissen hat, überaus viel ehemaliges Handelsrecht in das gemeine

Privatrecht übergegangen. Das Handelsrecht war, wie oft gesagt ist, vielfach nur der Pionier neuer Rechtsanschauungen. So hat denn auch unser künftiges Bürgerliches Gesetzbuch zahlreiche Sätze des geltenden Handelsgesetzbuches unverändert oder mit geringen Änderungen aufgenommen, und gerade die Streichung dieser Sätze im neuen Handelsgesetzbuche war eine der Aufgaben, die der Entwurf zu lösen hatte. Allein obgleich das Bürgerliche Gesetzbuch in dem handelsrechtlichen Zuschnitt des gemeinen Privatrechts sehr weit und nach meiner Meinung viel zu weit gegangen ist, so konnte es doch unmöglich, wenn es nicht die festen Grundlagen des Volkslebens erschüttern wollte, sich bedingungslos dem Geiste des Handelsrechts unterwerfen. Ein beträchtlicher Teil des Handelsgesetzbuches ist daher unberührt geblieben und findet sich im Entwurf wieder. Dazu tritt so viel Neues, daß der Umfang im ganzen nicht vermindert ist. Dieses Neue stammt meist aus der inzwischen durch den fortgeschrittenen Verkehr verursachten Fortbildung des Handelsrechts. Denn das Handelsrecht steht so wenig wie irgend ein lebendiges still. Mag es in manchen Punkten wiederum zuerst für seinen Bereich Sätze entwickeln, die dereinst allgemeine Geltung erringen werden, so ist es eben stets wieder eine Strecke voraus! Bis heute haben denn auch alle Kulturvölker, mit mehr scheinbarer als wirklicher Ausnahme der Schweiz, an einem besonderen Handelsrecht festgehalten. Und für absehbare Zukunft wird es wohl so bleiben.

II.

Ein Sonderrecht also nach wie vor! Und dieses Sonderrecht ein Standesrecht! Ja, der Entwurf verleiht dem Handelsrecht, formell betrachtet, von neuem den rein ständischen Charakter, den es bereits abgestreift hatte. Das geltende Handelsgesetzbuch

enthält zwar auch überwiegend ein Sonderrecht des „Handelsstandes“, allein es verbindet damit ein Sonderrecht der „Handelsgeschäfte“, das auch unter Nichtkaufleuten Anwendung fordert. Es kennt gewisse Geschäfte, die als sogenannte „objektive“ Handelsgeschäfte den Regeln des Handelsrechts unterliegen, wer immer mit wem immer sie abschließen mag. Unter ihnen wird namentlich der Spekulationskauf, d. h. die Anschaffung mit der Absicht gewinnbringender Weiterveräußerung, gar nicht selten von Leuten vorgenommen, die dem Handelsstande fern stehen. Man denke nur an Spekulationen in Wertpapieren oder auch an manche Pferdekäufe oder an die Gepflogenheiten einzelner Sammler von Seltenheiten. Der Entwurf bricht mit diesem sogenannten „gemischten“ System und kehrt zu dem rein „subjektiven“ System zurück. Das neue Handelsrecht ist lediglich ein Recht der Kaufleute. Wo kein Kaufmann beteiligt ist, greift es niemals Platz. Objektive Handelsgeschäfte giebt es nicht mehr. „Handelsgeschäfte“, — so heißt es nun — „sind alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören“.

Diese Rückkehr zu dem geschichtlich begründeten Prinzip des berufsständischen Rechts scheint mir Billigung zu verdienen. Die Kategorie der objektiven Handelsgeschäfte entspricht keinem wirklichen Bedürfnisse. Man hat sie nicht aus dem Leben geschöpft, sondern aus doktrinären Erwägungen aufgenommen. Dabei spielte die Scheu vor dem Begriffe des Ständerechts eine nicht unerhebliche Rolle. Heute ist der Gedanke, die berufsständische Gliederung des Volkes in die Rechtsordnung einzuführen, nicht mehr so unmodern, wie vor einem Menschenalter. Liegt er doch zahlreichen organisatorischen Gesetzen der letzten Jahrzehnte zu Grunde. Und beruht doch die Hoffnung einer glücklicheren sozialen Zukunft zum Teil auf der

Erwartung, daß ein noch kräftigerer Ausbau der an den Berufsstand anknüpfenden Ordnungen gelingen und durch neue organische Bindungen den Prozeß der Zerfetzung des gesellschaftlichen Körpers hemmen werde.

Nach zwei Richtungen indes erregt mir der Entwurf Bedenken, indem er die Folgerungen aus seinem Prinzip einerseits zu ziehen verabsäumt und andererseits übertreibt.

Auf der einen Seite behält er den Satz des geltenden Rechtes bei, daß, wenn ein Rechtsgeschäft nur für einen der beiden Teile Handelsgeschäft ist, die Vorschriften über Handelsgeschäfte mangels gegenteiliger Bestimmung für beide Teile gleichmäßig zur Anwendung kommen. Offenbar ist dieser Satz, der bisher zu mancher groben Unbilligkeit geführt hat, nunmehr auch prinzipwidrig. Allerdings giebt es zahlreiche handelsrechtliche Vorschriften, die der Natur der Sache nach stets für beide Teile gelten müssen. Von den Regeln über Kommissionsgeschäft, Speditionsgeschäft, Lagergeschäft und Frachtgeschäft versteht sich dies ohnehin von selbst, da sie von vornherein auch auf den Verkehr mit nichtkaufmännischem Publikum zugeschnitten sind. Allein im Zweifel müßte das Gegenteil gelten! Es ist indes anzuerkennen, daß der Entwurf die Fälle, in denen nach ausdrücklicher Ausnahmenvorschrift die Strenge des Handelsrechts nur den kaufmännischen Teil trifft, dem geltenden Rechte gegenüber vermehrt hat. So tritt bisher eine verschärfte Haftung für den Bürgen ein, sobald die Bürgschaft auch nur einseitiges Handelsgeschäft ist oder auch nur die Hauptschuld aus einem Handelsgeschäfte herrührt. Jede derartige Bürgschaft ist an die sonstigen Formerfordernisse nicht gebunden und macht den Bürgen zum Selbstschuldner ohne Einrede der Vorausklage. Hieraus ergeben sich namentlich bei leichtsinniger Gutsage von Frauen für Kaufleute höchst unerquickliche Folgen.

Der Entwurf hält die Gültigkeit mündlicher Verbürgung und die Verfassung der Einrede der Vorausklage nur für den Fall aufrecht, daß die Bürgschaft für den Bürgen ein Handelsgeschäft ist. Die Reichstagskommission hat übrigens jede Sonderbestimmung für die Handelsbürgschaft beseitigt. Doch ist das letzte Wort darüber noch nicht gesprochen*). — Ein anderes Beispiel bietet der Abschnitt über den Handelskauf. Das Handelsgesetzbuch legt bei jedem Distanzkaufe, der auf einer Seite Handelsgeschäft ist, dem Käufer eine Verpflichtung zu unverzüglicher Untersuchung der Ware und zur sofortigen Anzeige entdeckter Mängel auf, widrigenfalls er — außer dem Falle des Betruges — jeden Rechtsbehelf wegen vertragswidriger oder sonst fehlerhafter Beschaffenheit der Ware verliert. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist solche Strenge fremd. Der Entwurf dehnt die handelsrechtliche Prüfungs- und Rügepflicht auf das Platzgeschäft aus, hält sie aber nur für den Fall aufrecht, daß der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft ist. Hiernach kommt der Nichtkaufmann niemals mehr in die Lage, blos deshalb Schundware behalten und voll bezahlen zu müssen, weil er nicht sofort eine Probe angestellt oder den entdeckten Fehler nicht sofort angezeigt hat. Unerfindlich ist freilich, warum auch dem Kaufmanne die Prüfungs- und Rügepflicht abgenommen wird, sobald der Verkäufer ein Nichtkaufmann, also z. B. ein Landwirt, ist. Denn beim Kaufmann gehört doch die ordnungsmäßige, geschäftliche Behandlung aller eingehenden Waren, woher sie auch stammen mögen, zu den Berufspflichten.

Auf der anderen Seite überspannt der Entwurf das subjektive Prinzip, wenn er den Satz des Handelsgesetzbuches streicht, demzufolge Verträge über unbewegliche Sachen niemals Handelsgeschäfte sind. Dieser uralte Satz, dessen Geltung

*) Der Reichstag ist schließlich seiner Kommission nicht gefolgt.

auch im Auslande erst in neuester Zeit hier und da erschüttert ist, beruht auf dem germanischen Gedanken, daß der Grund und Boden seinem innersten Wesen nach von jedem beweglichen Vermögensgegenstande verschieden und seiner sozialen und wirtschaftlichen Bestimmung nach dem Handel entzogen ist. Nun hat freilich die Mobilisierung des Bodens gewaltige Fortschritte gemacht, und der Grundstücksandel ist leider eine alltägliche Erscheinung. In unseren Großstädten werden Bauplätze und Mietshäuser wie Kaffee und Petroleum gehandelt, ja es blüht hier ein Grundstückswucher, der gemeinschädlicher als aller Geldwucher ist. Aber darf die Gesetzgebung solchen Erscheinungen den Stempel der Legalität ausdrücken? Davor scheut auch der Entwurf zurück. Er zählt unter den Handelsgewerbegeeschäften, deren Betrieb ohne weiteres zum Kaufmanne macht, keinerlei Verträge über Liegenschaften auf und erkennt insbesondere den Grundstücksandel nicht mit ausdrücklichen Worten als Handelsgewerbe an. Durchweg schließt er unbewegliche Sachen vom Begriffe der „Ware“ aus. Niemals sieht er im Grundstückskauf einen „Handelskauf“. Die Formvorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches für Veräußerungsgeschäfte über Immobilien läßt er unberührt. Allein indem er Verträge über unbewegliche Sachen zu Handelsgeschäften stempelt, gewährt er immerhin mittelbar der Behandlung des Grundbesitzes als Ware Einlaß in das offizielle Recht. Dieses Zugeständnis kann nicht ohne Einwirkung auf das Rechtsbewußtsein und das Rechtsleben bleiben. Der Gesetzgeber aber dürfte auch nicht den kleinen Finger dazu reichen, daß die Mobilisierung von Grund und Boden gefördert und die germanische Anschauung untergraben wird, die in den Grundstücken Teile des vaterländischen Gebietes, Familienheimat und Berufsstätte, nimmermehr aber Objekte von Handelsgeschäften erblickt.

III.

Ein Recht der Kaufleute also soll das neue Handelsrecht sein. Wer aber ist Kaufmann?

Diese Frage wird schon vom Handelsgesetzbuch ganz anders beantwortet, als sie das alte Handelsrecht entschied, und findet nunmehr im Entwurfe eine wiederum stark abweichende Lösung. Gerade hierin aber offenbart sich zugleich, daß, wenn heute das Handelsrecht als Standesrecht erscheint, doch der Sinn, der sich mit diesem Worte verbindet, von dessen ehemaligem Sinne sehr verschieden ist.

Einst war der Kaufmannsstand ein geschlossener Stand, dem nur angehörte, wer nach Erfüllung aller vorgeschriebenen Bedingungen die förmliche Aufnahme in die Kaufmannsgilde oder später die Eintragung in die kaufmännische Matrikel erlangt hatte. Nur der feierlich approbierte Kaufmann also war Kaufmann im Rechtssinne. Heute ist mit der Durchführung der Gewerbefreiheit und der freien Berufswahl jedermann in der Lage, auf Grund rein thatsächlicher Voraussetzungen die Kaufmannseigenschaft zu erlangen. Ja, wer ein Handelsgewerbe nicht betreiben darf, ist, wenn er es dennoch betreibt, im Sinne des Handelsrechts Kaufmann. Der heimlich handelstreibende Beamte oder Geistliche, der Gewerbetreibende, dem die erforderliche Konzession nicht erteilt oder das Recht zum Gewerbebetrieb entzogen ist, der Hausierer, der den Wandergewerbeschein nicht gelöst hat, — sie alle sind Kaufleute.

Wichtiger aber noch ist die sachliche Erweiterung des Kaufmannsbegriffs. Einst war Kaufmann im Rechtssinne nur der eigentliche Kaufmann, der Kaufmann in dem Sinne, an dem noch heute der Sprachgebrauch des Lebens festhält. Das ist jemand, der Waren unverändert umsetzt, also zwischen

Produzenten und Konsumenten vermittelt. Er steht auch heute im Mittelpunkte des Handelsrechts. Allein mit ihm teilen sehr viel zahlreichere Klassen anderer Gewerbetreibender die Kaufmannseigenschaft. Eine Fülle von Hilsgewerben hat sich zur Selbständigkeit entwickelt und damit die Anerkennung als Handelsgewerbe errungen. Mehr und mehr aber ist auch die Produktion selbst in den Kreis der kaufmännischen Gewerbe eingetreten. Es hängt dies damit zusammen, daß die wirtschaftliche Bedeutung des reinen Handels gesunken ist, seitdem Produzenten und Konsumenten sich unmittelbar zu finden wissen oder doch das Mittleramt in die Hände aus ihnen selbst gebildeter Genossenschaften legen. Nur der überseeische Handel steht noch in ungebrochener Machtfülle da. Königin der modernen Wirtschaft aber ist die Industrie.

So hat schon das Handelsgesetzbuch den Begriff des Kaufmanns nicht nur auf alle Gewerbetreibende, deren Thätigkeit den Handel erleichtert, befördert, sichert oder vermittelt, sondern auch auf einen Teil der Produzenten, insbesondere auf die meisten Fabrikanten und viele Handwerker ausgedehnt. Doch bleibt es bei der Formproduktion stehen; vor der Urproduktion macht es Halt.

Die vom Handelsgesetzbuche vollzogene Abgrenzung des Kaufmannsstandes behält auch nach dem Entwurfe Bedeutung. Denn er zählt unter 9 Nummern die einzelnen Arten von Handelsgewerben, die bisher zum Kaufmann machen, mit einigem Zuwachse wieder auf, um damit eine erste Kategorie von Kaufleuten zu gewinnen. Wer ein derartiges Gewerbe treibt, ist auch fernerhin ohne weiteres und notwendig Kaufmann. Für ihn ist die Kaufmannseigenschaft unabhängig von der Annahme einer Firma und ihrer Eintragung ins Handelsregister begründet. Er ist Mußkaufmann.

Hierher gehören erstens, wie bisher, alle, die gewerbmäßig Waren zur Weiterveräußerung anschaffen, mögen nun die Waren unverändert oder nach erfolgter Bearbeitung oder Verarbeitung weiter veräußert werden. Also neben dem eigentlichen Kaufmanne jeder Fabrikant, der Rohstoff oder Halbfabrikate kauft. Desgleichen aber jeder Handwerker, der zugleich den Stoff liefert, wie dies z. B. Bäcker, Metzger, Tischler, Schlosser, Schuhmacher, heute auch die meisten Schneider thun.

Zweitens zählen dahin, wie bisher, solche Formproduzenten, welche die Bearbeitung oder Verarbeitung von Waren für andere übernehmen, — sie jedoch nur dann, wenn der Betrieb über den Umfang des Handwerkes hinausgeht. Somit macht der Großbetrieb einer Spinnerei, Glättereier, Färberei, Mühle, Waschanstalt u. s. w. zum Kaufmann. Keine Kaufleute aber sind die in den Grenzen des Handwerks verharrenden Färber, Maler, Müller, Flickschneider, Wäscherinnen u. s. w.

Das dritte unbedingte Handelsgewerbe bleibt die Übernahme von Versicherungen gegen Prämie. Die Versicherung auf Gegenseitigkeit ist nach wie vor ausgeschlossen.

Viertens sind wie bisher die Bankiers und Geldwechsler Kaufleute.

Fünftens wird das Transportgewerbe in bisherigem Umfange, jedoch unter Hinzufügung der Schlepsschiffahrtsunternehmungen, als Handelsgewerbe anerkannt. Somit das gesamte Transportgewerbe zur See, mit dem sich das Seerecht befaßt. Desgleichen aller Gütertransport zu Lande und auf Binnengewässern, womit sich die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzbuches über das Frachtgeschäft, die besonderen Bestimmungen über die Frachtgeschäfte der Eisenbahnen und das Binnenschiffahrtsgesetz beschäftigen. Dagegen der Personentransport zu Lande und auf Binnengewässern nur als Großbetrieb. Der

Frachtführer, einschließlich des Flußschiffers, ist daher stets Kaufmann, mag auch sein Unternehmen noch so geringfügig sein. Der einfache Lohnfuhrherr oder Fährtenbesitzer ist nicht Kaufmann.

Sechstens gehören hierher die Kommissionäre, Spediteure und Lagerhalter. Für die Kommissionäre und Spediteure liegt darin nichts Neues; dem Kommissionsgeschäft und Speditionsgeschäft bleiben wichtige besondere Abschnitte, die nur in Einzelheiten geändert sind, gewidmet. Die Lagerhalter treten neu hinzu; das Lagergeschäft ist in einem ganz neuen Abschnitte besonders geregelt.

Kaufleute sind siebentes die Handlungsagenten und Handelsmäkler. Die zahlreiche Klasse der Agenten, deren Verhältnisse bisher vielfach im Unklaren liegen, empfängt in einem eignen neuen Abschnitte eine ihren Wünschen entsprechende Rechtsordnung. Aber auch das Recht der Handelsmäkler ist neu geregelt, da die bisherigen vereidigten Mäkler, die keine Kaufleute sind, wegfallen und nur amtliche „Kurzmäkler“ bleiben.

Achtens bilden die Verlagsgeschäfte nebst den sonstigen Geschäften des Buch- und Kunsthandels nach wie vor ein Handelsgewerbe.

Desgleichen endlich neuntens die Geschäfte der Druckereien, sofern ihr Betrieb über den Umfang des Handwerkes hinausgeht.

Zu diesen in bisheriger Weise einzeln aufgezählten Gattungen von Kaufleuten fügt nun aber der Entwurf eine ganz neue zweite Kategorie von Kaufleuten hinzu, die man im Gegensatz zu den Mußkaufleuten als Sollkaufleute bezeichnen kann. Ihre Kaufmannseigenschaft entsteht nicht von selbst, sondern durch Eintragung ihrer Firma ins Handelsregister. Sie sind aber verpflichtet, diese Eintragung zu bewirken. In diese Kategorie fällt jedes „gewerbliche Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Ge-

schäftsbetrieb erfordert“. Hiermit wird der Kreis der Handelsgewerbe stark erweitert und insbesondere auch auf viele Zweige der Urproduktion erstreckt. Zahlreiche bisherige Nichtkaufleute werden künftig verpflichtet sein, Kaufmannseigenschaft zu erwerben. So z. B. Fabrikunternehmer, die nur selbstgewonnene Rohstoffe verarbeiten, wie dies bei Ziegeleien, Rübenzuckerfabriken, Porzellanmanufakturen vorkommt; Bergbauunternehmer nebst den Unternehmern von Steingräbereien, Salinen u. s. w.; Leihbibliothekare; Auskunftsbüreaus; Handelsgärtner; Bauunternehmer; Grundstückshändler und Güterschlichter. Was sonst noch etwa darunter fallen wird, muß die Zukunft lehren. Denn es ist ein Sprung ins Dunkle, der gewagt wird. Den Registerrichtern wird eine schwierige Aufgabe erwachsen! Mancher Streit wird entstehen, sei es daß jemand die Erhebung zum Kaufmann vergeblich erstrebt, sei es daß er widerwillig zum Kaufmann gestempelt wird.

Ein Gewerbe aber bleibt grundsätzlich ausgeschlossen: der Betrieb der Land- und Forstwirtschaft. Ja, die Land- und Forstwirtschaft soll die Kraft haben, auch ein mit ihr verbundenes Nebengewerbe, das an sich entweder unbedingt ein Handelsgewerbe wäre oder doch in die zweite Kategorie der Handelsgewerbe fiel, so lange dem Handelsrechte zu entziehen, bis der Unternehmer freiwillig die Eintragung ins Handelsregister erwirkt. So gewinnen wir also eine dritte Kategorie von Kaufleuten, die man Kannkaufleute nennen mag. Land- und Forstwirte, die nebenbei Viehhandel oder Holzhandel treiben oder Magervieh kaufen und gemästet wieder verkaufen, oder eine Brennerei, Ziegelei, Rübenfabrikation u. s. w. betreiben, können Kaufleute werden, sind aber dazu nicht genötigt. Haben sie freilich einmal eine Firma eintragen lassen, so können sie nicht wieder zurück. Diese Bestimmung gehört zu den um-

strittensten des Entwurfs, zumal sie in der Befreiung der Landwirtschaft vom Handelsrecht über das geltende Recht hinausgeht. Mir scheint sie berechtigt. Um eines Nebengewerbes willen, das mit dem Hauptberufe innig verflochten zu sein pflegt, darf man dem Landmanne nicht eine Firma und die von der landwirtschaftlichen Buchführung wesentlich verschiedene kaufmännische Buchführung aufzwingen. Dies gilt aber freilich nur, wenn es sich in der That um ein bloßes Nebengewerbe handelt. Ist umgekehrt in Wahrheit die Land- oder Forstwirtschaft Nebensache, so fällt die Befreiung weg.

Zu den Kaufkaufleuten gehören in gewissem Sinne auch das Reich, die deutschen Einzelstaaten und die inländischen Kommunalverbände. Insofern sie ein unbedingtes Handelsgewerbe treiben, sind sie, wie andere juristische Personen, Kaufleute, jedoch nur berechtigt, nicht verpflichtet, sich im Handelsregister eintragen zu lassen. Durch die Eintragung ins Handelsregister können sie aber auch für ein anderes Unternehmen Kaufmannseigenschaft erwerben. Verneint wird durch ausdrückliche Bestimmung die bisher viel umstrittene Kaufmannseigenschaft der Post.

Noch immer jedoch sind wir mit der Liste der Kaufleute nicht fertig! Denn nun treten noch die Handelsgesellschaften mit kaufmännischer Firma hinzu. Und mit den Handelsgesellschaften beschäftigt sich der größte Teil des ganzen Gesetzbuchs! Für die offene Handelsgesellschaft und die einfache Kommanditgesellschaft liegt in der Kaufmannseigenschaft nichts Besonderes, da sie nur zum Betriebe eines Handelsgewerbes gebildet werden können und demgemäß eben als Personeneinheiten kaufmännischer Art erscheinen. Ebenso verhält es sich mit der seerechtlichen Rhederei. Allein die Aktiengesellschaften und die durch den Entwurf zu einer Nebenform der

Aktiengesellschaften umgestalteten Kommanditgesellschaften auf Aktien sind auch dann Kaufleute, wenn sie schlechthin kein Handelsgewerbe betreiben. Gleiches gilt für die in besonderen Gesetzen geregelten Gesellschaften mit beschränkter Haftung und eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Hier erhalten wir eine vierte Kategorie von Kaufleuten, die man Formkaufleute nennen kann. Denn sie sind lediglich um ihrer Körperform willen Kaufleute. Die einzelnen Mitglieder als solche nehmen natürlich an der Kaufmannseigenschaft nicht teil. Aber die Körperschaft als solche, als juristische Person, ist Kaufmann, was immer ihr Zweck sein mag. Eine Aktiengesellschaft kann, zumal in der Form der Gesellschaft mit vinkulierten Kleinaktien, für alle möglichen gemeinnützigen oder eigennützigen Zwecke gegründet werden. Es giebt Aktiengesellschaften für Wohnungswesen, für Theater- oder Konzertwesen, für Bildungsanstalten; Erholungsgesellschaften, Lesevereine, selbst religiöse Vereinigungen sind auf Aktien gebaut; besonders häufig sind neuerdings Aktiengesellschaften zum Erwerb und zur Verwaltung eines Kneiphauses für eine Burschenschaft oder ein Korps errichtet. Nicht minder vielseitiger Verwendung ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung fähig. So tritt also in den Kaufmannsstand hier manche vom Standpunkt des Handels angesehen höchst problematische Existenz ein. Ob diese Rechtsordnung angemessen ist, läßt sich billig bezweifeln. Vorläufig indes wird nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Zahl dieser niemals handeltreibenden Kaufleute sich gewiß nicht vermindern. Denn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kann ein Verein für wirtschaftliche Zwecke, wenn er nicht seine Zuflucht in einer der handelsrechtlichen Formen sucht, nur durch besondere staatliche Verleihung Persönlichkeit erlangen. Aber auch Vereinen für ideale Zwecke kann die Eintragung ins

Bereinsregister, die ihnen Persönlichkeit verschafft, dann versagt werden, wenn ihr Zweck politisch, religiös oder sozialpolitisch ist. Und was ist heutzutage nicht sozialpolitisch? Wählt dagegen der Verein eine Form, die ihn zum Kaufmann macht, so kann er ungehindert, so lange er nicht mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt gerät, sich dem idealsten Berufe hingeben.

IV.

Sie sehen: an Stelle des alten geschlossenen Kaufmannsstandes ist eine recht bunte und gemischte Schar von Berufsgenossen getreten!

Indes ist doch diese ungeheure Menge von Kaufleuten keine unterschiedslose Masse. Es giebt vielmehr unter ihnen recht bedeutungsvolle Schichtungen.

Zwar Ein Unterschied, der im Handelsgesetzbuch noch eine Rolle spielt, ist im Entwurfe getilgt: der Geschlechtsunterschied! Vom schönen Geschlecht, dem das Handelsgesetzbuch mehrere Artikel widmet, ist mit keiner Silbe mehr die Rede. Dies bedeutet die vorbehaltlose Gleichstellung von Mann und Weib. Insbesondere soll auch die Ehefrau, die bisher nicht ohne Einwilligung des Ehemanns Kaufmann sein kann, künftig ohne jede Mitwirkung des Mannes Kaufmann werden und bleiben können. Ob diese Änderung glücklich ist, läßt sich bezweifeln. Der deutschen Auffassung der Ehe entspricht es kaum, wenn der Ehemann bei einem solchen Schritte der Frau, der ihren ganzen Personenstand wandelt und sie auf den Markt des Lebens hinausstellt, gar nicht mitzusprechen hat. Auch wird der Friede des Hauses und die Einheit des Familienlebens damit nicht gefördert. Allein der Entwurf bietet nun wenigstens der Frauenbewegung keinen Anlaß zu einem Petitionssturm.

Es müßte denn Beschwerde darüber erhoben werden, daß im ganzen Entwurfe immer vom „Kaufmanne“ die Rede ist, auch die Frau also als weiblicher „Kaufmann“ erscheint. Denn das ist doch offenbar ein Überlebsel aus den trüben Zeiten der Männerherrschaft. Aber „Kaufmensch“ dafür, — das werden doch auch die streitbarsten Damen nicht fordern. Minder fortschrittlich hat sich, nebenbei bemerkt, das Börsengesetz benommen, da es Frauen von der Börse ausschließt. Es ist verwunderlich, daß hiergegen kein Widerspruch laut geworden ist. Zumal doch manches dafür spräche, in das bekannte tosende Stimmgewirr, das den neugierigen Laien bei einem Börsenbesuche zu betäuben pflegt, das säntigende Element zarter Frauenstimmen einzuführen.

Sonst jedoch macht das Handelsrecht mancherlei Unterschiede. Neben den allgemeinen Rechten und Pflichten der Kaufleute kennt es ja besondere Rechte und Pflichten der Agenten, Handelsmäkler, Kommissionäre, Spediteure, Lagerhalter, Frachtführer und Rheder. Auch legt es den Handelsgesellschaften aller Art eine für Einzelkaufleute nicht geltende und bis ins einzelne geregelte Ordnung auf. Vor allem aber teilt es die Kaufleute in die beiden ganz verschieden gestellten Klassen der Vollkaufleute und der Winderkaufleute ein.

Nur für die Vollkaufleute gilt der größere Teil des Handelsgesetzbuches, gilt vor allem das eigentliche kaufmännische Berufsstandesrecht. Nur sie sind berechtigt und verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen. Nur sie haben teil am gesamten kaufmännischen Firmenrecht, während für die Winderkaufleute das gewöhnliche Namenrecht gilt. Nur sie trifft die Verpflichtung zur kaufmännischen Buchführung nebst den schweren Folgen, die das Strafgesetzbuch im Falle des Bankrotts an unregelmäßige Buchführung knüpft. Nur sie haben das gefährliche Recht, Prokura zu erteilen und so eine

unbeschränkte und unbeschränkbare formale Vertretungsmacht einzuräumen. Nur für das Handelsgewerbe eines Vollkaufmannes kann eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft gebildet werden; die Bergesellschaftung zum Betriebe des Gewerbes eines Minderkaufmanns steht unter den Regeln des bürgerlichen Gesellschaftsvertrages. Dazu kommt, daß der Entwurf die Minderkaufleute in einzelnen Punkten, in denen er dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber eine strengere Haftung der Kaufleute aus Handelsgeschäften festhält, von dieser Haftung befreien will. Die schon erwähnten besonderen Regeln über Handelsbürgschaft, der Wegfall des richterlichen Ermäßigungsrechts bei einer übermäßig hohen Vertragsstrafe, die Formfreiheit abstrakter Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse und der Ausschluß des unentziehbaren Kündigungsrechts bei Schulden, die mit mehr als sechs vom Hundert verzinslich sind, sollen für Minderkaufleute nicht gelten. Doch ist es zweifelhaft, ob dieser Unterschied praktisch wird, da die Reichstagskommission vorläufig die erwähnten Sonderbestimmungen überhaupt gestrichen hat*).

Die Minderkaufleute nehmen somit nur in bescheidenem Umfange an dem Sonderrechte des Handelsstandes teil. Ist dies schon bisher der Fall, so wird in Zukunft die Bedeutung des Handelsgesetzbuches für sie noch erheblich zusammenschrumpfen. Denn gerade die für sie wichtigsten Stücke des Gesetzbuchs, die Bestimmungen über Handelsgeschäfte im allgemeinen und über den Handelskauf, sind von der erfolgten Ausgleichung zwischen bürgerlichem Recht und Handelsrecht vorzugsweise betroffen und daher zum Torso verstümmelt. Folgt der Reichstag seiner Kommission, so werden noch manche Sonderrechte der

*) Der Reichstag hat sie mit Ausnahme der letzten wieder hergestellt.

Kaufleute, wie insbesondere das Recht auf höhere Verzugszinsen — 5 statt 4, wie bisher 6 statt 5 vom Hundert — wegfallen*).

Die Klasse der Minderkaufleute nun aber ist überaus zahlreich und an Kopfzahl jedenfalls der der Vollkaufleute überlegen. Denn sie umfaßt das gesamte Kleingewerbe. Die nähere Abgrenzung — nach dem Steuersatz oder einem andern Maßstabe — wird den Landesregierungen zugewiesen. Im allgemeinen gehören dahin die eigentlichen Kleinkaufleute, Höker, Trödler, Hausierer und ähnliche Handelsleute, die kleinen Agenten, Mäkler, Frachtführer, Binnenschiffer u. s. w. Dergleichen gewöhnliche Gastwirte, während die Vorschrift des Handelsgesetzbuches, die alle Gastwirte unterschiedslos dahin stellt, gestrichen und damit den großen Hotelbesitzern die ersehnte Rangerhöhung in Aussicht gestellt ist. Endlich aber auch sämtliche Handwerker, soweit sie eben Kaufleute sind. Angemessen wäre es meines Erachtens gewesen, die Handwerker aus der Liste der Kaufleute, in die sie doch in Wahrheit nicht hineingehören, überhaupt zu streichen. Nach bisherigem Rechte sind sie wenigstens nur halbe Kaufleute, weil zwar ihre Rohstoffanschaffungen, nicht aber ihre Veräußerungen an die Kunden Handelsgeschäfte sind. Nun sollen alle zum Betriebe ihres Gewerbes gehörigen Geschäfte als Handelsgeschäfte gelten. Wenn ich also bei meinem Schuhmacher ein Paar Stiefel bestelle, so ist das ein Handelskauf. Der Schuhmacher hat nun den Vorteil, daß, wenn ich mit der Abnahme der Stiefel in Verzug bin, er das Recht des Selbsthilfeverkaufes hat, die Stiefel daher auf meine Gefahr und Kosten öffentlich versteigern lassen kann. War die Lieferung der Stiefel genau zu einem bestimmten Tage oder binnen einer fest bestimmten Frist verein-

*) Der höhere kaufmännische Zinssatz ist schließlich mit einigen Einschränkungen stehen geblieben.

bart, so liegt ein Fixkauf vor. Erscheinen die Stiefel nicht, so kam ich sofort zurücktreten, oder, wenn den Schuhmacher ein Verschulden trifft, statt der Stiefel Schadenersatz fordern; will ich die Stiefel noch haben, so muß ich sofort dem Schuhmacher mitteilen, daß ich auf Erfüllung bestehe. Es ist ja sehr wünschenswert, daß im Verkehr zwischen Handwerkern und Kunden sich eine größere Promptheit herausbilde. Ein so schneidiges Recht dürfte aber doch den Lebensverhältnissen und Lebensanschauungen wenig entsprechen. Mir scheint auch in manchem anderen Punkte das Handelsrecht ein für das Handwerk unpassendes Gewand, das der Handwerker mit der Ehre, als Kaufmann zu gelten, zu teuer bezahlt.

V.

Außer den Kaufleuten empfängt noch eine andere große Personenklasse vom Handelsgesetzbuche ihre Lebensordnung. Es sind die Handlungsgehilfen nebst den Handlungslehrlingen. Kaufmann ist nur der Prinzipal oder Mitprinzipal eines Handelsgewerbebetriebes. Der Gehilfe ist nicht Kaufmann. Aber die Handlungsgehilfen gehören als dienende Glieder dem kaufmännischen Berufsstande an und haben daher an dem in dieser Berufsgemeinschaft wurzelnden Handelsrechte Anteil. Für sie gilt mit Vorrang vor den Bestimmungen der Gewerbeordnung über Gewerbegehilfen ein im Handelsgesetzbuche enthaltenes Sonderrecht.

Nicht alle Gehilfen eines Kaufmanns sind Handlungsgehilfen. Vielmehr gehören dazu zunächst nur Personen, die in einem Handelsgewerbe gegen Entgelt angestellt, also nicht nur dem Geschäfte zu vereinzelt oder vorübergehenden Diensten verpflichtet oder mit ihm in eine äußere Verbindung getreten,

sondern dem Organismus des Geschäftes eingegliedert und so in ihrer Person von dessen Berufsordnung ergriffen sind. So dann aber ist, wie der Entwurf ausdrücklich feststellt, erforderlich, daß es sich um die Leistung kaufmännischer Dienste handle. „Hinsichtlich der Personen, welche in dem Betriebe eines Handelsgewerbes andere als kaufmännische Dienste leisten, bewendet es bei den für das Arbeitsverhältnis dieser Personen geltenden Vorschriften.“ So richtet sich also das berufsständische Sonderrecht der Gesellen und Handwerkslehrlinge, der Fabrikarbeiter und Fabriklehrlinge, der Werkmeister und technischen Beamten in Fabriken lediglich nach der Gewerbeordnung und nicht nach dem Handelsgesetzbuche. Personen, die in einem kaufmännischen Geschäfte häusliche Dienste leisten, unterstehen der Gesindeordnung. Für andere Angestellte eines Handelsgewerbes, wie z. B. Berichterstatter von Zeitungen oder Verfertiger poetischer Annoncen, gilt überhaupt nur das gemeine bürgerliche Recht des Dienstvertrages. Demgemäß kann es auch Kaufleute geben, die zwar eine Anzahl von Gehilfen, aber keinen einzigen Handlungsgehilfen beschäftigen. So z. B. Handwerksmeister, Frachtführer, manche Fabrikanten. Der Sprachgebrauch des Gesetzes und der des Lebens, die bezüglich des Kaufmannsbegriffes so weit auseinandergehen, stimmen hier im wesentlichen überein.

Die Handlungsgehilfen haben besonderen Grund, die im Entwurfe vorgeschlagene Rechtsänderung freudig zu begrüßen. Der Geist, der unsere neue Arbeiterschutzgesetzgebung durchweht, waltet auch hier. Vielleicht nicht ganz dazu stimmt nur die Vorschrift, daß der Handlungsgehilfe im Falle der Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück zwar Gehalt und Unterhalt auf sechs Wochen fortbeziehen, sich hierauf aber den Betrag aus gesetzlicher Kranken- oder Unfallversicherung anrechnen lassen

soll*). Im übrigen werden alle legitimen Ansprüche der Handlungsgehilfen befriedigt. Dem Prinzipal werden die erforderlichen Vorkehrungen im Interesse der Gesundheit, der Sittlichkeit, der Religion und des Anstandes zur unabwälbaren Pflicht gemacht. Die Vertragsfreiheit wird aber auch in manchem andern Punkte zum Schutze der Handlungsgehilfen eingeschränkt. Besonders wichtig ist, daß, wenn eine von der gesetzlichen Regel abweichende Kündigungsfrist vereinbart wird, diese für beide Teile gleich sein muß, nicht weniger als einen Monat betragen darf und die Beendigung des Dienstverhältnisses nur für den Schluß eines Kalendermonats erwirken kann. Kürzere, aber immer nur für beide Teile gleiche Kündigungsfristen sind bei Handlungsgehilfen, die nur zu vorübergehender Aushilfe angenommen werden, während der ersten drei Monate zulässig. Weiterreichende Ausnahmen gelten für Handlungsgehilfen mit mehr als 5000 Mark Gehalt und für Angestellte in außer-europäischen Niederlassungen. — Eine andere bedeutungsvolle Einigung der Vertragsfreiheit liegt in der Bestimmung, daß eine vertragsmäßige Beschränkung der künftigen gewerblichen Thätigkeit des Handlungsgehilfen nur insoweit gelten soll, als sie nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen wird. Die sogenannten Konkurrenzausschlußverträge werden also keineswegs, wie von vielen verlangt worden ist, völlig verboten. Das hieße auch das Kind mit dem Bade ausschütten! Denn derartige Verträge können ein höchst berechtigtes Interesse des Prinzipals zu einem geschützten Rechte erheben; sie können

*) Diese Bestimmung ist denn auch vom Reichstage in ihr Gegenteil verwandelt; eine Vereinbarung, nach der der Betrag anzurechnen wäre, soll sogar nichtig sein.

manche verderblichen Folgen des Systems der freien Konkurrenz, denen ein allgemeiner Rechtsatz nicht beizukommen vermag, für den Einzelfall ausschließen; sie können einen Wettbewerb un-erlaubt machen, den das Gesetz wider den unlauteren Wettbewerb nicht trifft und nicht treffen kann, der aber gleichwohl von jedem Billigdenkenden als unanständig empfunden wird. Wohl aber wird dem mit den Konkurrenzklauseln oft getriebenen Mißbrauche gesteuert. Man hat mit Recht davon abgesehen, starre Schranken aufzurichten, die sich notwendig bald zu eng und bald zu weit erweisen würden*). Vielmehr wird alles, wie das nun einmal heute unvermeidlich ist, in das richterliche Ermessen gelegt. Schon bisher haben die Gerichte Verträge, die eine übermäßige Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit begründen, für nichtig erachtet. Nunmehr aber empfängt der Richter nicht nur einen festen gesetzlichen Anhalt, sondern er wird auch aus der peinlichen Lage befreit, einen derartigen Vertrag entweder durchweg für gültig oder durchweg für nichtig zu erklären. Statt dessen kann er die Konkurrenzklausel, wenn sie einen berechtigten Kern hat, aber zu weit geht, herabmindern. Er kann z. B. die für immer bedungene Beschränkung für den Zeitraum von 2 Jahren aufrechterhalten oder das Verbot, in derselben Stadt ein Konkurrenzgeschäft zu errichten, auf dasselbe Stadtviertel einschränken. Eine schwierige Aufgabe, die er oft nicht ohne sachverständigen Rat wird lösen können, erwächst damit dem Richter. Doch glaube ich, daß der deutsche Richterstand das in ihn gesetzte Vertrauen nicht täuschen wird. Übrigens fügt der Entwurf, um den auch innerhalb der so gezogenen Grenzen möglichen Mißbrauch der Konkurrenzklauseln zu verhüten, noch weitere Bestimmungen hinzu. Jede an sich zu-

*) Bedauerlicher Weise ist schließlich vom Reichstage doch eine feste zeitliche Schranke von 3 Jahren eingefügt.

läßige Vereinbarung solcher Art ist nichtig, wenn der Handlungsgehilfe bei ihrem Abschlusse minderjährig war, und wird unwirksam, wenn der Prinzipal dem Handlungsgehilfen grundlos kündigt oder gerechten Grund zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses giebt.

Auch die Handlungslehrlinge erhalten durch den Entwurf eine den Bestimmungen der Gewerbeordnung über Lehrlinge mit den erforderlichen Abweichungen nachgebildete Ordnung, die vielleicht für die oberste Schicht der sich dem Kaufmannsstande widmenden jungen Leute nicht ganz passen mag, durchschnittlich aber angemessen ist.

VI.

Der Überblick über den Kreis der Personen, deren Berufsthätigkeit vom Handelsrecht ergriffen wird, hat uns Gelegenheit geboten, einzelne Änderungen zu erwähnen, die der Entwurf in Bezug auf den Inhalt des für den Handelsstand geltenden Sonderrechts vornimmt. Näher auf die Fülle der in Aussicht genommenen Änderungen einzugehen, ist in dieser Stunde unmöglich. Es befinden sich darunter manche, die so augenscheinlich einem im Laufe der Zeit hervorgetretenen Bedürfnisse entsprechen, daß sie von keiner Seite angefochten sind. Andere stehen trotz zweifelhaften Wertes deshalb außer Diskussion, weil sie das Bürgerliche Gesetzbuch unvermeidlich macht. Wieder andere bilden den Gegenstand eines Meinungsstreites und werden zum Teil wohl auch im Reichstage zur Sprache kommen. Im ganzen überwiegt der Charakter einer besonnenen und maßvollen Reform.

Soll ich noch auf einige bisher nicht berührte, wichtige Punkte hinweisen, so dürfte zunächst wohl die an die bisherige

Praxis sich anlehrende Regelung des Überganges von Forderungen und Schulden auf den Geschäftsnachfolger, der entweder die bisherige Firma fortführt oder die Schuldübernahme bekannt gemacht hat, allseitige Zustimmung finden. Bedenken erregt höchstens die Bestimmung nach der bei der Verwandlung eines Einzelgeschäfts in ein Gesellschaftsgeschäft die eingetretenen Gesellschafter mangels gegenteiliger Bekanntmachung stets für alle Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers mit haften sollen. — Geringere Einigkeit herrscht über die Frage, ob der Entwurf mit Recht die bisherige vermutete Vollmacht der Handlungsreisenden zum Abschluß von Geschäften und zur Einziehung oder Stundung des Kaufpreises festgehalten, dagegen eine ähnliche Bestimmung für Agenten abgelehnt hat. Die Prinzipale würden am liebsten die Gefahr ganz auf das Publikum abwälzen und auch jedem, der mit ihren Reisenden verkehrt, die Vorsicht zumuten, nur auf Grund vorgezeigter schriftlicher Vollmacht zu verhandeln. Mir schiene es umgekehrt billig, daß das Publikum, das zwischen Reisenden und Agenten schwer zu unterscheiden vermag, auch in dem Vertrauen auf die Vollmacht der Agenten nicht getäuscht werden dürfte. Wer den Vorteil davon hat, daß überall solche zur Einfangung von Kunden bestimmte Werkzeuge für ihn arbeiten, muß auch die Gefahr tragen, wenn der Apparat einmal fehlerhaft funktioniert. — Von den Abänderungen des Rechtes der Handelsgesellschaft haben die meisten, wie z. B. die Erleichterung der Haftung von Erben, die die Gesellschaft fortsetzen, allgemeine Billigung gefunden. Sehr mit Unrecht aber wird die Änderung der mangels anderer Abrede geltenden gesetzlichen Regeln über die Gewinnverteilung angefochten. Während bisher jeder Gesellschafter unter allen Umständen vier Prozent von seinem Kapitalanteile bezieht, so daß bis zur

Deckung dieser vier Prozent ein auf alle nach Köpfen zu verteilter Verlust vorliegt, sollen künftig die vier Prozent nur eine Vorzugsdividende bilden. Offenbar ist es eine einfache Forderung der Gerechtigkeit, daß, wenn nichts oder wenig verdient ist, künftig die ärmeren, aber vielleicht vorzugsweise arbeitenden Gesellschafter nicht mehr verpflichtet sein sollen, aus eigenen Mitteln Zinsen für die Kapitalanteile aufzubringen. Allein manche kapitalkräftigen Kaufleute erblicken in dieser Anstaltung des heiligen Rechtes des Kapitals auf mindestens vier Prozent sogar ein Zugeständnis an die Sozialdemokratie. — Die zahlreichen Neuerungen im Aktiengesellschaftsrecht werden wohl nicht mehr viel Staub aufwirbeln, seitdem der an sich nicht unberechtigte ursprüngliche Plan, einer Staatsbehörde das Recht zur Erhebung einer Anfechtungsklage wider gesetzwidrige Beschlüsse und einer Nichtigkeitsklage wider eine ungebührlich eingetragene Aktiengesellschaft zu geben, an dem Widerspruche des Handelsstandes gescheitert ist. Hoffentlich bleibt die Bestimmung erhalten, die eine besondere Form der Aktiengesellschaft mit sayungsmäßiger Verpflichtung der Aktionäre zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen zuläßt und damit namentlich den Rübenzucker-Aktiengesellschaften mit Rübenbaupflicht die ihnen bisher bestrittene Rechtsgiltigkeit sichert. Wünschenswert wäre ein besserer Schutz der Sonderrechte des einzelnen Aktionärs, als ihn der Entwurf — namentlich im Falle der Zusammenlegung von Aktien — gewährt. — Die Umwandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine bloße Nebenform der Aktiengesellschaft wird jedermann als zweckmäßig anerkennen müssen. — Tief in technische Fragen müßte ich eingehen, wenn ich die Änderungen darlegen und würdigen wollte, die das bisherige Recht durch die Vorschriften über das Kontokorrentverhältnis, den Handelskauf, das

Kommissionsgeschäft, das Speditionsgeschäft, das neu aufgenommene Lagergeschäft und insbesondere das Frachtgeschäft mit Einfluß des Eisenbahnfrachtvertrages erfahren soll. In der vielbesprochenen Frage, ob bei dem Speditionsgeschäft der Vorteil aus Sammelladungen dem Spediteur oder dem Publikum zu gute kommen soll, hält sich der Entwurf wohl mit Recht auf einer mittleren Linie. Fast gar nicht sachlich, sondern nur hier und da in der Fassung ist das gesamte Seerecht verändert.

Doch ich will diese Andeutungen, die nur auf den Reichtum der zu erledigenden Fragen aufmerksam machen sollen, nicht häufen. Ebenso wenig will ich näher darauf eingehen, in welchen Punkten etwa der Entwurf zu tadeln ist, weil er das bisherige Recht unverändert läßt. Nur Eine Frage will ich noch berühren, weil bei ihrer Lösung der Regierungsentwurf ursprünglich einen Anlauf zu einer eingreifenden Reform genommen hatte, schließlich aber angesichts des vom Handelsstande erhobenen Widerspruchs so ziemlich zum Alten zurückgekehrt ist.

Es ist dies die Frage der Firmenwahrheit. Nach geltendem Recht soll bekanntlich zwar bei der ersten Errichtung eines Handelsgewerbes nur eine wahre Firma angenommen werden, aus der sich die wirkliche Prinzipalschaft ergibt, — die Firma kann aber durch unveränderte Vererbung oder Veräußerung mit dem Geschäfte beliebig unwahr werden. Hinter der Firma Schulze kann so ein Geschäftsinhaber Cohn, hinter der männlich klingenden Firma Wolfgang Braun eine Dame, hinter der Gesellschaftsfirmen Gebrüder Eisenbart & Co. ein Einzelkaufmann, hinter der Einzelfirma Anton Wohlfahrt eine Handelsgesellschaft und sogar eine Aktiengesellschaft ohne persönlich haftendes Mitglied stecken. Hieran ändert der Entwurf, von der Erweiterung des Verbotes täuschender Zusätze und dem

Gebot eines Vornamens bei der Einzelfirma abgesehen, schlecht hin nichts, als daß er jeder Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien zur Pflicht macht, in ihrer Firma den Zusatz „Aktiengesellschaft“ oder „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ zu führen. Außerdem verallgemeinert der Entwurf des Einführungsgesetzes durch einen Zusatz zur Gewerbeordnung eine bereits hier und da örtlich erlassene Polizeivorschrift, nach der ein Gewerbetreibender, der einen offenen Laden hat, seinen persönlichen Namen in lesbarer Schrift an der Außenseite anzubringen und daher einer etwa abweichenden Firma hinzuzufügen hat. Ist eine Frau Inhaberin oder Mitinhaberin, so muß sie ihrem Zunamen mindestens einen ausgeschriebenen Vornamen beisetzen. (So wird also doch durch das Einführungs-gesetz ein Männerprivileg, das Vorrecht der Verschweigung oder Abkürzung des Vornamens, eingeschmuggelt*)! An die Zweideutigkeit des Namens Maria scheint übrigens dabei nicht gedacht zu sein.) Die Wünsche nach einem strengeren Wahrheitszwange, wie ihn das schweizerische Recht durchführt, bleiben somit unerfüllt. Der erste Regierungsentwurf forderte wenigstens bei einer unwahren Firma stets einen die Unwahrheit andeutenden Zusatz, wie z. B. „Nachfolger“, „Erben“, „vormals“ und dergleichen. Den Ausschlag im Sinne der Streichung dieser Vorschriften gaben gewichtige Stimmen aus dem Handelsstande. Sie wiesen mit Recht darauf hin, wie einerseits eine von den Vätern ererbte und ruhmvoll durch lange Zeiträume geführte Firma ein hohes Gut ist, andererseits jede noch so unbedeutende Abänderung der Firma Zweifel an der Identität weckt und jenes Gut namentlich bei ausländischen Verbindungen gefährdet. Am billigsten wäre es vielleicht, die durch Erbgang

*) Auch dieses Vorrecht ist schließlich gefallen; es wird stets ein ausgeschriebener Vorname gefordert.

und die durch Kauf erlangten Firmen verschieden zu behandeln. Allein dies scheidet schon daran, daß doch in vielen Fällen der rechtsgeschäftliche Firmenübergang auf einen Nichterben gleiche Rücksichtnahme verdiente. Man denke nur an die Übertragung des Geschäfts auf den Schwiegersohn oder an die Aufnahme eines bewährten Prokuristen in das Geschäft. So wäre doch wohl ein allgemeiner Satz im Sinne des Regierungsentwurfs vorzuziehen gewesen. Was er verlangt, ist ja schließlich nur, daß der Wahrheit die Ehre gegeben werde. Das Recht der Fortführung der Firma läßt er unberührt. Daß aber eine Veränderung, die thatsächlich stattgefunden hat, auch irgendwie kundgegeben werde, entspricht dem Wesen der Publizität, die der Firma in so hohem Maße zukommt. Der einseitige polizeiliche Zwang gegen Ladenbesitzer ist eine in ihrer Vereinzelnung ziemlich willkürliche und zum Schutz gegen die Mißbräuche des Handels mit Firmen nicht ausreichende Maßregel. Gegen die ürgsten Auswüchse hat ja freilich schon bisher die Praxis Abhilfe zu schaffen gewußt, indem sie bei bloßen Scheinübertragungen von Geschäften den Erwerb der Firma verneinte. Wenn jemand ein von ihm aufgestöbertes Papiergeschäft einer Witwe A. B. Faber in Magdeburg ankaupte, nach Fürth verlegte und dort zu einem schwunghaften Bleistiftgeschäft entwickelte und ein anderer eine Strohhutfabrik Faber in eine Bleistiftfabrik umwandelte, so erzielte die Firma A. B. Faber zu Nürnberg durch Reichsgerichtserkenntnis die Löschung der erschlissenen Firmen. Das umfangreiche Kapitel der Faberprozesse und das noch umfangreichere der Farinaprozesse bietet manche ähnliche Beispiele. Seit das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb erlassen ist, vermag die Praxis auch da, wo der Firmenschutz des Handelsgesetzbuches versagt, vielfach der Anmaßung fremder Persönlichkeitsgüter durch Nach-

ahmung von Firmen und anderen Geschäftsbezeichnungen entgegenzutreten. Allein immer bleibt eine Lücke. Denn soweit die Führung einer unwahren Firma durch das Handelsgesetzbuch ausdrücklich gutgeheißen ist, giebt es natürlich dagegen keinerlei Hilfe. Das Publikum aber entbehrt des Schutzes auch gegen die bedenklichsten Täuschungen, die das Segeln unter falscher Flagge hervorruft.

VII.

Blicken wir zum Schluß noch einmal auf das Ganze, so ist der Eindruck, den wir trotz einzelner sachlicher Bedenken empfangen, im wesentlichen erfreulichster Art. In diesem neuen Handelsgesetzbuch grüßt uns das wohlbekannte alte Handelsgesetzbuch in verjüngter und verschönerter Gestalt. Die erprobten Vorzüge des alten Gesetzbuches sind treulich gewahrt, fast alle Änderungen aber sind Verbesserungen.

Dies gilt nicht nur vom Inhalte, sondern vor allem auch von der Form. Der Anschluß an das alte Werk hat in Verbindung mit einem in heutiger Zeit nicht genug zu rühmenden Formgeschick des Verfassers des neuen Werkes bewirkt, daß der Entwurf eine mustergiltige Sprache redet. Die Rechtsätze sind klar und schlicht gefaßt, verlieren sich nur selten ins Kasuistische und bieten der freien Entfaltung den erforderlichen Spielraum. In fast noch höherem Maße, als das geltende Handelsgesetzbuch, ist dieses neue Handelsgesetzbuch geeignet, nicht nur von Juristen, sondern auch vom Handelsstande gelesen und verstanden zu werden. Es straft die jüngst oft gehörte Behauptung Lügen, daß ein gutes Gesetzbuch heute notwendig unvollständig sein muß. Wer in die verschlungenen Linien unserer Rechtsgeschichte nicht eingeweiht ist, wird es vielleicht verwunderlich finden, daß so der Kaufmannsstand zu

derselben Stunde ein ihm verständliches Gesetzbuch empfangen soll, in der das deutsche Volk im ganzen unter die Herrschaft eines nur für Juristen — und nicht einmal für alle Juristen — geschriebenen Bürgerlichen Gesetzbuches treten wird. Er wird vielleicht fragen, warum denn der Kaufmann ein derartiges Vorrecht vor dem Nichtkaufmann haben soll? Oder warum derselbe Kaufmann, der in den Stand gesetzt wird, das seinen Geschäftsverkehr regelnde Recht unmittelbar aus der Quelle zu schöpfen, nicht auch in die Lage kommen soll, aus dem Gesetzestexte selbst die Rechtsätze herauszulesen, die für seine Familienverhältnisse gelten oder den Erbgang ordnen? Hierauf läßt sich nur erwidern, daß freilich eine volkstümlichere Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für unser Vaterland ein hohes Gut bedeutet hätte, daß aber leider die Zeit sich als dazu nicht reif erwiesen hat. Die große Katastrophe des nationalen Rechtes am Schlusse des Mittelalters hatte das deutsche Volk seinem Rechte entfremdet. In der langen Gewöhnung an das Joch eines lateinisch geschriebenen und nur dem gelehrten Juristen verständlichen Rechts hatte unser Volk verlernt, das Recht als ein Stück seines eignen Selbst zu begreifen. Nun hat allerdings der Wiederaufschwung des nationalen Lebens auch dem vaterländischen Rechte eine Wiedergeburt gebracht und den einseitigen Romanismus gebrochen. Und einen Fortschritt in dieser Richtung bedeutet gerade auch das endlich errungene einheitliche Bürgerliche Gesetzbuch. Allein überwunden ist die furchtbare Niederlage des einheimischen Rechtes auch heute noch nicht. Noch immer steht das Recht dem Volke als ein zum guten Teil in fremdem Boden wurzelndes Juristenrecht gegenüber, noch immer ist die rechtsschöpferische Kraft des Volkes selbst gelähmt, noch immer waltet die Vorstellung, daß gerade in den Fragen des bürgerlichen Rechtes, das doch jeden einzelnen von

der Wiege bis zum Grabe umspinnt, die Nichtjuristen als „Laien“ nicht mitzusprechen haben. So hat denn die Nation es mit unglaublichem Gleichmüthe hingenommen, daß bei der Neuordnung des Privatrechts Volkstümlichkeit der Gesetzesfassung nicht erstrebt wurde. Daß über dem Handelsrechte ein glücklicherer Stern gewaltet hat, verdankt der Handelsstand sich selbst. Er hat sich dem fremden Rechte und der einseitigen Juristenherrschaft nie gebeugt, vielmehr sich im Handelsrechte eine besondere Ordnung gewahrt, die er stets als eigenste Angelegenheit betrachtete und an deren Handhabung und Fortbildung er Theil nahm. So hat er auch jetzt die Neugestaltung des Handelsgesetzbuches nicht bloß der Juristenweisheit überlassen, sondern thatkräftig und erfolgreich dabei mitgewirkt. Möge auch in dem Punkte der Volkstümlichkeit das Handelsrecht sich in Zukunft als Pionier des bürgerlichen Rechtes bewähren.

Je besser das Werk gelungen ist, desto bedauerlicher mag es manchem erscheinen, daß hinsichtlich des Umfanges der Kodifikation das Ziel nicht weiter gesteckt ist. Das neue Handelsgesetzbuch enthält keineswegs den gesamten Stoff des Privatrechts. Von den Körperschaften, die ihrer Form wegen als Kaufleute gelten, überläßt es nicht nur die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, sondern auch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung den für sie ergangenen besonderen Reichsgesetzen, an denen nur das Einführungsgesetz eine Reihe von Änderungen vornimmt. Ebenso sollen die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt im Gegensatz zu denen der Seeschifffahrt nach wie vor durch das darüber erlassene besondere Reichsgesetz, das nur einzelne Änderungen erfährt, geregelt werden. Aus dem Börsengesetz werden die Bestimmungen über den Selbsteintritt des Kom-

missionärs in das Handelsgesetzbuch übernommen, der ganze übrige Inhalt des wichtigen Gesetzes dagegen führt sein Sonderleben fort. Ganz unberührt bleibt das Reichsgesetz über das Depotwesen. Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenzeichen und das Reichsgesetz wider den unlauteren Wettbewerb werden auch fernerhin das Handelsgesetzbuch ergänzen. Das gesamte Versicherungsrecht mit Ausnahme der Seeversicherung und das Verlagsrecht sind vorläufig heimatlos, da das Bürgerliche Gesetzbuch sie ausgeschieden, das Handelsgesetzbuch aber nicht aufgenommen hat. Es wird auf künftige Reichsgesetze vertröstet. Mit der Regelung der Checks und der Pagerscheine (Warrants) will sich das Reichsrecht zunächst überhaupt nicht befassen; das Einführungsgesetz verweist auf die Landesgesetze. Offenbar entspricht eine solche Zerstückelung des Handelsrechts nicht dem Idealbilde einer Kodifikation. Indes wird sie zum Teil durch innere Gründe gerechtfertigt, da manche der erwähnten Materien, wie z. B. der Schutz der Warenzeichen, aus dem Rahmen des reinen Handelsrechts hinausgewachsen sind, andere, wie das Versicherungsrecht und das Verlagsrecht, schon an sich nur mit einem Fuße im Handelsrechte stehen. Zum anderen Teile freilich haben lediglich äußere Gründe die Hineinarbeitung des durchaus handelsrechtlichen Stoffes in das Handelsgesetzbuch gehindert. Das neue Handelsgesetzbuch muß ja, um am 1. Januar 1900 in Kraft treten zu können, mit Bindeseile unter Dach gebracht werden. Die Zeit reicht zu einer gründlichen Prüfung aller vorgeschlagenen Neuerungen keineswegs hin. Man befand sich also in einer Zwangslage. Sollten nicht die Übelstände, die der heutigen Schnellfabrikation von Gesetzen ohnehin anhaften, ins Unerträgliche gesteigert werden, so mußte man sich bescheiden. Manches erschien auch nicht spruchreif. Gesetzgeberische Experimente aber

gehören nicht in ein monumentales Gesetzbuch, das nicht so im Handumdrehen geändert werden darf, wie dies bei den meist sehr kurzlebigen modernen Einzelgesetzen Sitte geworden ist. Die Veränderung der Grundlagen, auf denen die Rechtsordnung ruht, ist stets ein tiefer Eingriff in das Leben. Je seltener ein solcher Eingriff nötig wird, desto gesunder verläuft die Entwicklung.

Wünschen wir darum dem neuen Handelsgesetzbuche eine recht lange Geltungsdauer. Es wird sich unschwer einbürgern. Ob es aber auf lange Zeit hinaus dem Bedürfnisse genügen wird, hängt nicht von ihm allein, sondern vor allem von dem Geiste ab, in dem die Praxis es handhaben wird. Nur eine Rechtsanwendung, die nicht unfrei am Buchstaben klebt, sondern das geschriebene Recht in freier schöpferischer Thätigkeit entfaltet und fortbildet, vermag ein Gesetzbuch vor frühem Veralten zu bewahren. Denn der Buchstabe ist starr, das Leben aber ist ewige Bewegung.

Aus diesem Grunde möchte ich hier auf eins noch hinweisen. Für die Zukunft des Handelsrechts wird viel darauf ankommen, inwieweit neben dem Handelsgesetzbuche das Handelsgewohnheitsrecht sich behaupten wird. Bisher erkennt der erste Artikel des Handelsgesetzbuches ausdrücklich die Handelsgebräuche als eine Rechtsquelle an, die in Handelsfachen hinter dem Handelsgesetzbuche, aber vor dem bürgerlichen Rechte gelten soll. Dieser Artikel ist gestrichen. Stehen geblieben ist ein anderer Artikel, der den Richter bei Handelsgeschäften anweist, „in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen“. Allein diese Bestimmung, die eigentlich nur eine selbstverständliche Auslegungsregel enthält, spricht nicht vom echten, Normen schaffenden

den Handelsgewohnheitsrecht, sondern nur von der thatfächlichen Handelssitte. Wie steht es nun mit dem echten Handelsgewohnheitsrecht? Soll es in Zukunft, weil der Gesetzgeber von ihm schweigt, nicht mehr die Kraft einer Rechtsquelle haben? Die Frage erhebt sich in gleicher Weise auf dem Gebiete des gemeinen bürgerlichen Rechts. Denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat, nachdem ein ausdrücklich alles Gewohnheitsrecht ausschließender Satz des ersten Entwurfes gestrichen, eine Einigung über positive Bestimmungen zu Gunsten des Gewohnheitsrechts aber ebensowenig erzielt war, schließlich den Ausweg gewählt, das große Problem durch Schweigen zu lösen. Nach meiner Ansicht wäre nichts verkehrter, als aus dem Schweigen des Gesetzgebers die Abschaffung des Gewohnheitsrechtes zu folgern. Im Gegenteil! Aus dem Mangel einer positivrechtlichen Einschränkung des Gewohnheitsrechtes ergibt sich, daß sich das Gesetz einen Vorrang vor dieser ursprünglicheren und unmittelbareren Rechtsquelle nicht mehr beilegt. Die künstlichen Dämme, die bisher die Gesetzgeber aufrichteten, um ihr Werk dem Wandel der Zeiten zu entziehen, sind niedergerissen. Das Gewohnheitsrecht tritt in seine uralte, heilige Machtstellung zurück. Von neuem gilt der Satz des Schwabenspiegels: Gute Gewohnheit ist so gut, wie geschriebenes Recht. Das Gewohnheitsrecht hat wieder gleiche Kraft mit dem Gesetze und kann Gesetze nicht nur ergänzen und deuten, sondern auch brechen. Wie diese Lehre im einzelnen auszubauen sein wird, inwieweit insbesondere auch partikuläres Gewohnheitsrecht Anspruch auf Geltung hat, welche äußeren und inneren Erfordernisse ein Gewohnheitsrechtssatz erfüllen muß, kann ich hier nicht erörtern. Nur dem Wunsche will ich Ausdruck geben, daß die Praxis nicht davor zurückscheuen möge, die Folgerungen aus der theoretischen Anerkennung des Gewohnheits-

rechtes in vollem Umfange zu ziehen. Sie wird damit einen Weg betreten, auf dem sie in steter Fühlung mit dem Leben sich dem hohen Ziele zu nähern vermag, den Einklang zwischen dem geltenden Rechte und dem Rechtsbewußtsein des Volkes immer wieder herzustellen. Vor allem das Handelsrecht könnte seine lebendige Kraft und seinen vollstümlichen Gehalt auf die Dauer nicht wahren, wenn den Handelsgebräuchen der Rang einer Rechtsquelle ver sagt würde. Das Handelsrecht ist durchaus ein Kind des Gewohnheitsrechts. Wie wenig bis heute diese Quelle vertrocknet ist, zeigt deutlich gerade der neue Entwurf. Denn man untersuche nur einmal, woraus er bei der Fortbildung des bisherigen Gesetzesrechtes sein Bestes schöpft, und man wird die Antwort finden: aus inzwischen gewordenem Gewohnheitsrecht. Würde dem Handelsrechte diese Wurzel seines Wachstums abgegraben, so müßte es langsam, aber sicher verkümmern. Nur ein schlechter Trost liegt in der Erwartung, daß der Richter den Handelsgebräuchen schließlich doch auf dem Umwege über die Handels sitte Geltung verschaffen werde. Wenn bisher die Praxis in Fällen, in denen sie ein Handelsgewohnheitsrecht nicht anerkennen durfte, weil ein Satz des Handelsgesetzbuches entgegenstand, nicht selten sich mit einer sehr starken Ausdehnung der Macht der Handels sitte geholfen hat, so war das ein durch die Notlage entschuldigtes, jedoch keineswegs unbedenkliches Verfahren. Dabei wird im Wege der Auslegung in den Parteiwillen etwas hineingetragen, was nicht in ihm steckt, und mit der Fiktion stillschweigender Unterwerfung unter unbekanntere Bedingungen manches Unheil gestiftet. So pflegt ja überhaupt der gesetzgeberische Machtspruch, der eine offene Anerkennung der gewohnheitsrechtlichen Umwandlung des Gesetzesrechtes verbietet, den verständigen Richter zu allerlei unaufrichtigen Verhüllungen und künstlichen Deutungen zu drängen.

Demn der Strom der Rechtsgeschichte flutet unaufhaltsam vorwärts und spottet auch erzgegoffener Tafeln. Mag sein ruhiger Fluß in den Zeiten, die zwischen großen Gesetzthaten liegen, den Mitlebenden Stillstand vortäuschen, unwiderstehlich gleitet er dahin und trägt das Schiff der Praxis mit sich fort. Weise daher handelt der Gesetzgeber, der von vornherein die Grenzen seiner Macht nicht verkennet und dem Gewohnheitsrechte, dessen verborgenes Wirken er vergeblich bekämpft, in freier Selbstbescheidung die Gerichtssäle öffnet.

Auch das neue Handelsgesetzbuch wird nach einem Menschenalter so gut von der raslos vorschreitenden Rechtsbildung überholt sein, wie heute das alte! Der Aufgabe aber, die im Augenblicke zu lösen ist, wird es in der Hauptsache gerecht. Wünschen wir ihm daher eine glückliche Fahrt!

LAW LIBRARY
University of Michigan



3 5112 105 304 242