



## Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

## Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

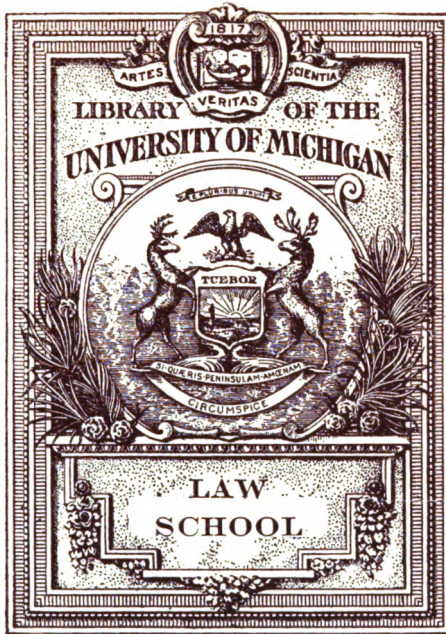
Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

## Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.





FL2  
Z486  
D22  
5-61  
A3610



# Zeitschrift

für das

# Gesamte Handelsrecht

begründet von **L. Goldschmidt**

herausgegeben

von

**Dr. A. Lehmann,**  
ordentl. Professor der Rechte in Kofstod.

---

**Achtundfünfzigster Band.**

**Neue Folge. Dreiundvierzigster Band.**



**Stuttgart.**

**Verlag von Ferdinand Enke.**

**1906.**

Druck der Union Deutsche Verlagsgesellschaft in Stuttgart.



# Inhaltsübersicht.

I. Abhandlungen.	Seite
I. Die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht. Von Herrn Gerichtsassessor Dr. Leopold Perels, Privatdozenten in Heidelberg. (Schluß) . . . . .	1
II. Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus. Von Herrn Dr. H. Wüstenbörfner, Gerichtsassessor und Privatdozent an der Handelshochschule in Köln	118
III. Causa und Schulbversprechen. Von Herrn Privatdozenten Dr. Fritz Klingmüller zu Breslau . . . . .	152
IV. Der Inhaberlagerschein im Verkehr und im Konkursfall nach neuem Recht. Von Herrn Dr. jur. Günther Beling in Jena . . . . .	194
V. Zur Berechnung der Lantien des Aufsichtsrats. Von Herrn Dr. jur. Robert Goldschmit in München . .	208
VI. Die Lübecker Warrantordnung von 1900. Ein Beitrag zur Frage des Reichswarrantengesetzes. Von Herrn Dr. Carl Molino, Privatdozenten an der technischen Hochschule in Danzig . . . . .	373
Anhang. Lagerschein(Warrant-)ordnung der Kaufmannschaft zu Lübeck . . . . .	454
VII. Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung. Von Herrn Referendar Erich Lübbert in Posen . . . .	464
VIII. Der Rechtsstreit über eine hanfisch-portugiesische Handelsgesellschaft im 16. Jahrhundert. Von Herrn Dr. Silberschmidt, Staatsanwalt am Oberlandesgericht Zweibrücken	521
<b>II. Rechtsquellen.</b>	
I. Österreichisches Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung . . . . .	215
II. Österreichisches Gesetz vom 3. April 1906 über den Scheid	278
III. Gesetze zc. des Deutschen Reichs . . . . .	545
1. Verordnung, betreffend Ergänzung und Abänderung	



	Seite
der Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897. Vom 5. Februar 1906 . . . . .	545
2. Bekanntmachung, betreffend die Seestraßenordnung vom 5. Februar 1906. Vom 10. Februar 1906 . . . . .	550
3. Gesetz, betreffend die Ausgabe von Reichsbanknoten zu 50 und 20 Mark. Vom 20. Februar 1906 . . . . .	569
IV. Dänisches (Schwedisches) Gesetz über den Kauf vom 6. April 1906 (20. Juni 1905). Übersetzt von Karl Lehmann . . . . .	570

### III. Rechtsprüche.

I. Entscheidungen des Reichsgerichts, des obersten Landesgerichts München, des Kammergerichts Berlin I. Zivil-Senat, der Oberlandesgerichte und des Preussischen Oberverwaltungsgerichts in Handelsfachen. Zusammengestellt und bearbeitet von Herrn Gerichtsassessor E. Rehner in Berlin. (Fortsetzung.)	
1. Unzulässigkeit der Eintragung handelsrechtlicher Vollmachten außer Protukuren. Selbständiges Prüfungsrecht des Registergerichts der Zweigniederlassung . . . . .	289
2. Begrenzung der Anmeldungen zum Handelsregister . . . . .	291
3. Unzulässigkeit des Firmenzusatzes „Börse“ . . . . .	298
4. Unzulässigkeit einer wahrheitswidrigen Ortsbezeichnung als Firmenzusatz . . . . .	301
5. Die Neubildung der Firma „A. B., Sohn“ ist zulässig, auch wenn ein Nachfolgerverhältnis nicht vorliegt . . . . .	303
6. Aussetzung der Entscheidung des Beschwerdegerichts in Handelsregisterfachen. — Einwilligung der Erben in die Fortführung der Firma des Erblassers bei Erwerb aller Nachlassanteile durch einen Miterben. — Das Recht zur Fortführung einer Firma ist kein Vermögensgegenstand . . . . .	304
7. Firmenunterscheidung . . . . .	306
8. Begrenzung der Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern bei Anmeldungen zum Handelsregister . . . . .	306
9. Interessengemeinschaft zwischen zwei Aktiengesellschaften. Eintragung des Beschlusses über die gemeinsame Gewinnverteilung in das Handelsregister . . . . .	307
10. Amisniederlegung und Wiederbestellung von Aufsichtsratsmitgliedern. Gegenstand des Vertrages . . . . .	310
11. Verpflichtung zur Berufung der Generalversammlung . . . . .	312

	Seite
12. Wahl in den Aufsichtsrat . . . . .	313
13. Reingewinn einer Aktiengesellschaft: Gewinnvortrag, zurückgezahlte Einkommensteuer . . . . .	313
14. Fusion von Gesellschaften. Grundsätze bei Aufstellung der Bilanz, insbesondere für den Umfang der Abschreibungen . . . . .	314
15. Bedeutung des Dispositions- und Erneuerungsfonds für die Gewinnberechnung . . . . .	315
16. Nebenintervention des Aktionärs bei der Anfechtungsklage . . . . .	316
17. Beschlussfassung bei Liquidation einer Aktiengesellschaft über die Verteilung von Vermögensstücken in Natur . . . . .	317
18. Vertretung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Geschäftsführer und Prokuristen . . . . .	318
19. Reservefonds oder Kapitalerhöhung . . . . .	320
20. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Einladung der Gesellschafter zur Versammlung . . . . .	322
21. Ausführung des Beschlusses auf Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	322
22. Bei der Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bis zu einem Höchstbetrage ist eine Handelsregistereintragung über die teilweise Durchführung der Erhöhung unzulässig . . . . .	324
23. Veröffentlichung der Bilanzen eingetragener Genossenschaften durch die Liquidatoren . . . . .	325

**IV. Literatur.**

I. Dr. A. Düringer, Reichsgerichtsrat, und Dr. M. Hachenburg, Rechtsanwält. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Besprochen von Herrn Geh. Justizrat Professor Rießer in Berlin . . . . .	327
II. Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages. Von Gerichtsassessor Dr. jur. Hans Wästenböcker. Besprochen von Herrn Justizrat Bohens in Leipzig . . . . .	332
III. Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken mit besonderer Rücksicht auf die Konzentrationsbestrebungen. Von Dr. Rießer, Geh. Justizrat. Besprochen von Herrn Dr. Ernst Löb in Berlin . . . . .	337

	Seite
IV. Adolf Stölzel. Die Verhandlungen über Schillers Berufung nach Berlin. Besprochen von Herrn Professor Julius Gierke in Königsberg	341
V. Dr. Leonhard Holz, Referendar. Die Prämien-geschäfte. Besprochen von Herrn Dr. Bruno Mayer, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien . . .	343
VI. Dr. jur. S. Rundstein. Die Tarifverträge im französischen Privatrecht. Besprochen von Herrn Dr. Trumpler in Frankfurt a. M. . . .	346
VII. Dr. Friedrich Dinglinger. Die staatliche und kommunale Einkommensbesteuerung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in Preußen und Baden. Besprochen von Herrn Professor H. Rehm in Straßburg . . . . .	347
VIII. M. Jules Valery, professeur du droit commercial à Montpellier. Traité de la location des coffres-forts. Besprochen von Herrn Professor Dr. Martin Wolff in Berlin . . . . .	348
IX. A. Pflughart, Rechtsanwalt in Zürich. Die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen. Besprochen von Herrn Staatsanwalt Dr. Joerges in Kofnod . . . . .	350
X. Mitteilungen über den 46. Allgemeinen Genossenschaftstag des Allg. Verbandes der auf Selbsthilfe beruhenden deutschen Erwerb- und Wirtschaftsgenossenschaften, e. V., zu Westerlands-Sylt vom 4.—8. September 1905, herausgegeben von Dr. H. Grüger. Besprochen von Herrn Dr. Walter Conrad in Flensburg . . . . .	351
XI. Paul Scheuing, Rechtsanwalt. Die Führung einer zweiten Firma durch Handelsgesellschaften und deren Teilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft. Besprochen von Herrn Professor Langen in Münster i. Westf. . .	354
XII. D. Gertung. Die Bücherprüfung im englischen Aktienrechte. Audit of joint Stock Companies under the Companies Acts 1862—1900. Besprochen von Karl Lehmann. . . . .	355
XIII. Josef Haselberger. Das Stimmrecht der Aktionäre. Besprochen von Demselben . . .	356

	Seite
XIV. Cesare Vivante. Trattato di diritto commerciale. 2. ed. Vol. III. Le cose. Vol. IV. Le obbligazioni. Besprochen von Demselben . . . . .	357
XV. Friß A. Wiener, Doktor der Staatswissenschaften. Die Börse. Besprochen von Herrn Dr. Bruno Mayer, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien . . .	359
XVI. Gustav Rümelin, Professor der Rechte in Freiburg i. B. Dienstvertrag und Werkvertrag. Besprochen von Herrn Professor Hans Albrecht Fischer in Rostock . . . . .	360
XVII. Dr. jur. Johannes Planik. Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts, geschichtlich entwickelt. Besprochen von Herrn Professor Dr. Martin Wolff in Berlin . . . .	368
XVIII. Max Pabst, Rechtsanwalt beim Landgericht in Halle a. S. Grundriß des Handelsrechts. Eine kurzgefaßte Darstellung der ersten drei Bücher des Handelsgesetzbuchs und der wichtigsten für das Handelsrecht in Betracht kommenden Reichsgesetze. Besprochen von Demselben . . . . .	369
XIX. Kurze Anzeigen eingegangener Werke. Von Karl Lehmann . . . . .	370
XX. Das Deutsche Seerecht, Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuchs (unter Ausschluß des Seeverversicherungsrechts) nebst Erläuterungen zu den seerechtlichen Nebengesetzen. Zugleich als Ergänzung zu Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch bearbeitet von Dr. Georg Schaps, Amtsrichter in Hamburg. Besprochen von Herrn Oberlandesgerichtsrat Brobmann in Hamburg . . . . .	589
XXI. J. Rohler. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zwei Bände. Besprochen von Herrn Geh. Justizrat Professor Dr. Rudolf Leonhard in Breslau . .	601
XXII. Professor Dr. Paul Dertmann. Das Recht der Schuldverhältnisse. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. Besprochen von Herrn Professor Dr. Erwin Riezler in Freiburg i. Br. . . . .	616
XXIII. Festgabe für Felix Dahn zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum, gewidmet von gegenwärtigen und früheren Angehörigen der Breslauer juristischen Fakultät. 3 Bände. Bd. I: Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. II: Römische Rechts-	

	Seite
geschichte. Vb. III: Recht der Gegenwart. Besprochen von Herrn Professor Dr. Martin Wolff in Berlin . . . . .	619
XXIV. Reinhard Heynen. Zur Entstehung des Kapitalismus in Venedig. [71. Stück der von Brentano und Soy herausgegebenen Münchener Volkswirtschaftlichen Studien.] Besprochen von Herrn Dr. Silberschmidt, Staatsanwalt in Zweibrücken	625
XXV. Dr. jur. Karl Haerle. Der Feuervertrag der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere nach seiner privatrechtlichen Seite. Besprochen von Herrn Oberlandesgerichtsrat Brodmann in Hamburg . . . . .	632
XXVI. 1. Professor Dr. Arnold Langen, Privatdozent an der Universität Münster. Die Reaktions- theorie im heutigen Reichsrechte. 2. Dr. Ernst Jacobi, Professor in Münster i. W. Das Wertpapier als Legitimationsmittel. [Vb. XIV Heft 1 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches.] Besprochen von Herrn Professor Weyl in Kiel . .	634
XXVII. Paul Stiel, Doktor der Rechte. Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht unter vergleichender Berücksichtigung der Landesgesetzgebungen. [Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Dr. Georg Jellinek und Dr. Gerhard Anschütz, Professoren der Rechte in Heidelberg. Vb. IV, Heft 4.] Besprochen von Herrn Professor Dr. Stier-Somlo in Bonn . . . . .	640
XXVIII. Carl Piekenbrock. La Loi allemande sur les bourses du 22 Juin 1896 et ses effets. Dissertation présentée à la faculté de Droit de l'Université de Lausanne. Besprochen von Herrn Synbitus Dr. Trumpler in Frankfurt a. M. . .	642
XXIX. Dr. Markus Ettinger. Die Regelung des Wettbewerbs im modernen Wirtschaftssystem. I. Teil: Die Kartelle in Österreich. Eine orientierende Darstellung der gesetzlichen Bestimmungen, sowie der Vertragstechnik österreichischer Unternehmerverbände, unter Berücksichtigung ihrer Struktur und der herrschenden Preislehre. — Mit einem Vorwort von Hofrat Professor Dr. Karl Menger. Besprochen von Demselben . . . . .	643

	Seite
XXX. Dr. Anton Schlicht. Das Recht der Elektrizität. Besprochen von Herrn Dr. Friedrich Fick in Würzburg . . . . .	646
XXXI. Hans Luther, Gerichtsassessor. Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 und das Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875. Handausgabe. Zweite Auflage. Besprochen von Herrn Regierungsrat Dr. G. Eger in Berlin . . . . .	647
XXXII. Dr. Georg Obst. Geld-, Bank- und Börsenwesen. Ein Handbuch für Bankbeamte, Juristen, Kaufleute und Kapitalisten, sowie für den akademischen Gebrauch. 3., vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. Besprochen von Herrn Dr. Walter Conrad in Flensburg . . . . .	648
XXXIII. Paul Ritter. Die Entschädigungsforderungen nach dem Eisenbahnfrachtrecht. Ein Handbuch für die verkehrstreibende Geschäftswelt. Besprochen von Herrn Regierungsrat Dr. Kundnagel in Posen . . . . .	650
XXXIV. Dr. jur. et phil. Karl Roehne, Privatdozent an der Technischen Hochschule in Berlin. Grundriß des Eisenbahnrechts mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands, Österreichs und der Schweiz. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch für Juristen, Eisenbahnbeamte und Studierende. Besprochen von Demselben . . . . .	650
XXXV. Dr. Georg Eger, Regierungsrat. Das Reichshaftpflichtgesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen. Sechste vermehrte Auflage. Besprochen von Demselben . . . . .	652
XXXVI. Der strafrechtliche Schutz des Briefes. Strafrechtlich und rechtsvergleichend dargestellt von Dr. Eugen Gerhard. [Heft IV der Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts.] Besprochen von Herrn Landgerichtsrat Dr. Rönneberg in Rostock . . . . .	654
XXXVII. Schiffs- und Havareipapiere. Eine seerechtliche Besprechung der Rechte und Pflichten eines Schiffsführers in Havareis- und anderen Geschäftssachen für	

	Seite
Kapitäne und Schiffsoffiziere. Von D. Schulte, Kapitän der Hamburg-Amerika-Linie. 2. Auflage. Be- sprochen von Herrn Privatdozenten Dr. Leopold Perels in Heidelberg . . . . .	655
XXXVIII. Max Schippel. Amerika und die Handels- vertragspolitik. Besprochen von Herrn Dr. Ri- chard Passow in Frankfurt a. M. . . . .	656
Quellenregister . . . . .	657
Sachregister . . . . .	661

---

I.

**Die Stellung des Kapitäns im deutschen Seehandelsrecht.**

Von

Herrn Gerichtsassessor Dr. Leopold Perels, Privatdozenten  
in Heidelberg.

§ 7.\*)

**Kapitän und Reeder.**

**I. Vertretungsverhältnis.**

**1. Außenverhältnis<sup>421)</sup>.**

**a) Allgemeines.**

Der Kapitän, im Innenverhältnis „Angestellter“ des Reeders, ist nach außen hin dessen „Vertreter“. So nennt

\*) Der inzwischen erschienene Band des Seerechts von Pappenheim (zitiert: Pappenheim Bd. II), welcher sich als Fortsetzung des von Wagner begonnenen Handbuchs darstellt, konnte leider nur noch in beschränktem Umfange berücksichtigt werden. Das Gleiche gilt von Wüstenbörfers, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags (seit 1905 im Erscheinen). Über die zweite, 1905 erschienene Auflage des Buches von Schülke ist kein günstigeres Urteil zu fällen wie über die erste (siehe oben § 1 gegen Ende).

421) Neuere Einzelabhandlungen: Walther Seppert, Die Haftung des Reeders aus Handlungen des Schiffers nach römischem und heutigem Recht, Greifswalder Diss. 1894; F. Kleineidam, Die Haftung des Geschäftsherrn mit der actio institutoria und exercitoria nach römischem Recht, Breslauer Diss. 1895; J. Chevillotte, Des obligations qu'engendrent pour les propriétaires de navires les faits du capitaine et les engagements



ihn mehrfach das Gesetz<sup>422)</sup> und bringt diesen Gedanken, rein äußerlich betrachtet, auch dadurch zur Geltung, daß es von gewissen Handlungen und Ereignissen spricht, die beim Kapitän oder Reeder vorliegen und dann gleichmäßig behandelt werden<sup>423)</sup>. Diese Gleichstellung, die namentlich beim Frachtgeschäft hervortritt, geht so weit, daß gelegentlich der Kapitän geradezu als Träger von Rechten und Pflichten des Reeders bezeichnet wird. So soll bei Freisprechung vom Verdachte des Sklavenhandels „der Kapitän oder der Reeder des ohne gesetzlichen Grund angehaltenen Schiffes einen Rechtsanspruch auf Schadenersatz haben“, wie die General-Akte der Brüsseler Antisklaverei-Konferenz besagt<sup>424)</sup>. In Wahrheit hat der Kapitän einen solchen Anspruch nicht; er ist nur berechtigt, den des Reeders geltend zu machen. Ähnlicher Fälle finden sich mehr<sup>425)</sup>. In

contractés par lui, These von Rennes 1896. Vgl. Hupka, Die Vollmacht (1900) S. 199 Anm. 2, 205 ff., 233 ff.; Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung (1900/02), 3. B. Teil II S. 90 f., 511—530.

422) HGB. §§ 642 Abs. 4, 647; vgl. SeemD. § 60 Abs. 2.

423) Vgl. HGB. §§ 696 Abs. 2 Satz 1, 751 Abs. 2; SeemD. § 3 Abs. 1, 3, §§ 32 Abs. 2, 74 Abs. 2, 76 Abs. 2; SchiffsvermessungsD. § 33 Abs. 2; Vorschriften über die Vermessung der Schiffe für die Fahrt durch den Suezkanal vom 30. März 1895 (RZBl. S. 96) § 1; Bekanntm., betr. Ausführungsbestimmungen zum § 25 des Flaggen-Gesetzes vom 22. Juni 1899, vom 10. November 1899 (RZBl. S. 380) § 4; Bekanntm., betr. Untersuchung von Schiffskapitänen auf Tauglichkeit zum Schiffsdienste, vom 1. Juli 1905 (RZBl. S. 561) § 2 Abs. 1 Satz 2, § 6; Bekanntm., betr. Krankenfürsorge auf Rauffahrteischiffen, vom 3. Juli 1905 (RZBl. S. 568) §§ 14 Abs. 2, 15 Abs. 6.

424) Art. 58 Abs. 2. Siehe dagegen den französischen Urtext: „le capitaine ou l'armateur ... aura le droit de réclamer des dommages-intérêts.“

425) Beispiele:

1. Aus der Gesetzgebung:

a) Internationaler Vertrag, betr. die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee, vom 6. Mai 1882 (RZBl. 1884 S. 25) Art. 33 Abs. 3: Das eine Exemplar der Urkunde

diesem Zusammenhange ist auch BGB. § 196 Nr. 3 auszuliegen<sup>426)</sup>. Danach verjähren in zwei Jahren<sup>427)</sup> die Ansprüche der „Schiffer“ wegen des Fahrgeldes und der Fracht, mit Einschluß der Auslagen. Der „Schiffer“ im Sinne von „Schiffsführer“ kann hierunter deshalb nicht verstanden werden, weil er als solcher dergleichen Ansprüche gar nicht hat. Er hat sie nur, soweit er gleichzeitig Vertragsteil ist, z. B. als selbständiger Fährmann, als Schifferreeber, Schifferausrüster, Bootsvermieter. Andernfalls stehen die Ansprüche dem durch ihn vertretenen Unternehmer zu. Es gilt also auch für den „Schiffer“ im BGB. der Satz: *nautam acci-*

über Schadensanrichtung „ist dem forderungsberechtigten Schiffsführer auszuhandigen.“

- b) Pariser Internationale Sanitätskonvention vom 3. April 1894 (RGBl. 1898 S. 973) Anlage I B Art. 6 Abs. 1: „In Folge dieser Anzeige [über die Absicht, Pilger an Bord zu nehmen] läßt die Behörde auf Kosten des Kapitäns die Untersuchung und Vermessung des Schiffes vornehmen.“ Wörtlich ebenso:
- c) Venediger Internationale Sanitäts-Übereinkunft vom 19. März 1897 (RGBl. 1900 S. 43), Allgemeines Gesundheitsreglement Kap. I Nr. II Art. 6 Abs. 1; vgl. dagegen Nr. III 2 A, Durchsahrt in Quarantäne durch den Suezkanal (a. a. O. S. 79) Nr. 2: „Die Kosten des Telegramms trägt das Schiff.“

2. Aus der Rechtsprechung:

„Quarantänekosten im Sinne der Artt. 622, 757 Ziff. 3 HGB..., welche... der Schiffer zu tragen hat und die vom Versicherer nicht ersetzt zu werden brauchen“, RG. 4. Mai 1889, Zivf. Bb. XXV S. 94.

Gerügt wird eine Verwechslung des Kapitäns mit dem Reeder in dem Urk. des ROHG. vom 10. März 1874, Bb. XIII S. 44; siehe auch RG. 30. Mai 1904, Zivf. Bb. LVIII S. 194.

426) Vgl. die kritischen Bemerkungen von Pappenheim, Das Seerecht in den Entwürfen eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungs-gesetzes zum Handelsgesetzbuche, in dieser Zeitschrift Bb. XLVI S. 280—282, sowie sein Seerecht Bb. II S. 364.

427) Beginn der Verjährung: BGB. § 201.

pere debemus eum qui navem exercet<sup>428)</sup>, ohne daß übrigens in diesem Falle etwas über die Vertretungsbefugnis des Schiffsführers gesagt wäre.

### b) Umfang der Vertretung.

Gegenstand der Vertretung sind Rechtsgeschäfte und anderweitige Rechtshandlungen nicht allein privatrechtlicher, sondern auch öffentlichrechtlicher Natur. Für ihren Umfang kommt nach heutigem deutschen Recht nichts darauf an, ob im Einzelfalle der Kapitän die Weisung des Reeders einholen kann<sup>429)</sup>; insonderheit macht es keinen Unterschied, ob der Rechtsakt sich am Wohn- oder am jeweiligen Aufenthaltsorte des Reeders abspielt. Vielmehr ist, einfacher und sicherer, zu unterscheiden, ob das Schiff sich im Heimathafen befindet oder nicht.

Die Vertretung ist eine materielle und eine prozessuale.

#### α) Materielle Vertretung.

##### A. Im Heimathafen.

Befindet sich das Schiff im Heimathafen, so ist der Kapitän grundsätzlich zur gesetzlichen Vertretung des Reeders nicht legitimiert<sup>430)</sup>.

Das praktische Bedürfnis gebietet eine mehrfache Durchbrechung dieses Grundsatzes.

Nur zwei hierher gehörige Ausnahmefälle stellt das Handelsgesetzbuch ausdrücklich als solche hin, indem es nämlich den Kapitän auch im Heimathafen für legitimiert erklärt:

1. gegenüber der Klage des Schiffsgläubigers<sup>431)</sup>,

---

428) L. 1 § 2 D. nautae caupones 4, 9.

429) Dies würde nur das Innenverhältnis betreffen.

430) HGB. § 526 Abs. 1. Beispiele: Göta Hofrätt 9. März 1900, bei Jantzen a. a. O. (oben Anm. 252), 1. Jahrg. S. 73; Kongl. Majts Dom 8. August 1900, ebd. S. 531.

431) HGB. § 761 Abs. 2. Vgl. unten § A 1 b.

2. zur Annahme der Schiffsmannschaft<sup>432)</sup>.

Trotzdem kann es keinem Zweifel unterliegen, daß diese Legitimation ebensogut für andere mit dem Feuer- verhältnis der Mannschaft zusammenhängende Geschäfte zutrifft, die nach dem Gesetz allgemein unter die Zuständigkeit des Kapitäns fallen<sup>433)</sup>, wie Auszahlung der Feuer und Entlassung der Mannschaft<sup>434)</sup>.

3. Ferner ist unbestrittenermaßen der Kapitän, weil einschränkungslos<sup>435)</sup>, auch im Heimathafen zur Ausstellung von Konnossementen berufen. Demzufolge wird ihm weiterhin die Bornahme mit dem Konnossement zusammenhängender Rechtsakte in gleichem Umfange ver- stattet<sup>436)</sup>, insbesondere Geltendmachung der Ansprüche aus dem Konnossement, Empfangnahme der Fracht, der Ladung, Auslieferung der Ladung und Annahme der erforderlichen Hilfskräfte für Lade- und Löscharbeiten<sup>437)</sup>.

4. Bietet schon hier die Abgrenzung im einzelnen Schwierigkeiten, so wird der Rechtsboden noch unsicherer, wenn man, obgleich aus gewichtigen Zweckmäßigkeitsgründen, die Vertretungsmacht auf andere, nur auf größeren Um- wegen aus dem Gesetz entnehmbare Fälle erweitert. J. B. ist das für die Annahme von Lotsen versucht worden<sup>438)</sup>. Vielleicht, daß in der einen oder anderen Richtung das Ge- wohnheitsrecht eine Aushilfe zu gewähren vermag.

432) HGB. § 526 Abs. 2.

433) Schon hiernach ist HGB. § 526 verbesserungsbedürftig.

434) Zu diesem Ergebnis kommt auch M. Wittich, Zur Auslegung des § 526 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs, in dieser Zeitschrift Bd. XLVII S. 161—164, wenigstens mit Bezug auf den dort allein behandelten Fall der Entlassung.

435) HGB. § 642 Abs. 1.

436) Wagner S. 247 Nr. 2 und nach ihm Bohens Bd. I S. 372 Nr. 5, Schaps Anm. 4 zu § 526.

437) Vgl. DRG. Hamburg 8. November 1887, HanfGZ. Hauptblatt Nr. 128 S. 303 f., Seufferts Arch. Bd. XLIII S. 317.

438) Pieper a. a. D. (oben Anm. 283) S. 27.

**B. Außerhalb des Heimathafens.****aa) Allgemeines.**

Befindet sich das Schiff außerhalb des Heimathafens, so ist die Vertretungsmacht eine allgemeine, der Generalhandlungsvollmacht und der Prokura an die Seite zu stellen. Sie erstreckt sich auf „alle“, mithin auch auf öffentlichrechtliche „Geschäfte und Rechts-handlungen, welche die Ausrüstung, die Bemannung, die Verproviantierung und die Erhaltung des Schiffes<sup>439)</sup>, sowie überhaupt die Ausführung der Reise mit sich bringen“<sup>440)</sup>, nicht bloß „gewöhnlich“ mit sich bringen, wie es ursprünglich heißen sollte<sup>441)</sup> und wie es bei der Handlungs- und Korrespondentreebervollmacht auch wirklich heißt<sup>442)</sup>. Denn gerade in ungewöhnlichen Fällen muß der Kapitän vollwirksam für den Reeder eintreten können. Auch auf die Notwendigkeit der Rechts-handlung kommt es grundsätzlich nicht an<sup>443)</sup>. Besonders hervorgehoben wird die Befugnis des Kapitäns zur Eingehung von Frachtverträgen<sup>444)</sup>. Folgerichtig ist er für diese, wie für andere in seinen Wirkungskreis fallende Geschäfte, soweit es seine Stellung „mit

439) Hierzu kann auch die Erhaltung der Klasse des Schiffes in der Versicherung gerechnet werden (wenigstens nach OLG. Hamburg 13. Dezember 1882, HansGZ. 1883 Hauptbl. Nr. 7 S. 11 und nach RG. 13. Februar 1884, Zivf. Bd. XIII S. 79 ff., HansGZ. Hauptbl. Nr. 55 S. 103 ff.; siehe jedoch Norges Hoisteret 16. Dezember 1905, bei Jantzen 6. Jahrg. S. 453 ff., wo die gegenteilige Entscheidung für das dem unstrigen auch hier sehr ähnliche skandinavische Recht getroffen wird, nicht aber das Nehmen einer Versicherung (Prot. IV S. 1886 f.).

440) Reichs Kasuistik bei Schaps (zu § 527), auf den auch für das Folgende diesershalb verwiesen wird.

441) Vgl. Prot. IV S. 1896.

442) HGB. §§ 54 Abs. 1, 493 Abs. 1.

443) Arg. a contr. HGB. §§ 528, 530, 534 Abs. 3, 538 mit 541, 542; 680. Siehe auch RG. 16. Februar 1895, Zivf. Bd. XXXVI S. 3.

444) HGB. § 527 Abs. 2.

sich bringt“, auch legitimiert zu Anerkennungserklärungen u. dergl. <sup>445)</sup>.

bb) Besonderheiten.

aa) Kreditgeschäfte.

Für Kreditgeschäfte, wobei aber Geschäfte auf den persönlichen Kredit des Reeders, insbesondere Wechselverbindlichkeiten, von vornherein ausscheiden, weil sich auf sie die gesetzliche Vertretungsmacht des Kapitäns ohnehin nicht erstreckt <sup>446)</sup>, ist der Kapitän beschränkt legitimiert <sup>447)</sup>. Darlehen, Käufe auf Borg und ähnliche Kreditgeschäfte <sup>448)</sup> darf er nur eingehen, insoweit es die Erhaltung des Schiffes oder die Ausführung der Reise erfordert <sup>449)</sup>, Bodmereigeschäfte nur, wenn es zur Ausführung der Reise notwendig und nur insoweit es zur Befriedigung des Bedürfnisses erforderlich ist <sup>450)</sup>.

ββ) Verkauf des Schiffes.

Zum Verkauf des Schiffes würde der Kapitän nach dem Grundprinzip seiner gesetzlichen Vertretungsmacht, die auf Geschäfte für die „Ausführung der Reise“ gerichtet ist, nicht befugt sein. Hiervon war für Fälle eigener Art eine Ausnahme im Interesse des Reeders <sup>451)</sup> zu machen, der freilich,

445) RG. 13. Februar 1884, Zivf. Bd. XIII S. 79—81, 84—86, HansGZ. Hauptbl. Nr. 55 S. 104, 106.

446) HGB. § 529. — Nach den Vorschriften der Kaiserlichen Marine (Schiffsverpflegungs-Reglement vom 27. März 1888 § 33 Abs. 2; Bestimmungen für den Dienst an Bord vom 21. November 1903, Teil I § 23 Nr. 2; vgl. Bekleidungsverordnung für die Marine vom 18. Oktober 1891 § 50 Nr. 3 Abs. 3) hat bei Abgabe von Ausrüstungsgegenständen an ein Handelsschiff, sei es deutsch oder fremd, dessen Führer in erster Reihe Barzahlung zu leisten, in zweiter, wenn irgend angingig, Wechsel auf den Reeder, zahlbar an den Staatssekretär des Reichs-Marine-Amtes, auszustellen.

447) HGB. § 528.

448) Vgl. HGB. § 607 Abs. 2.

449) Vgl. RDHG. 9. April 1879, Bd. XXV S. 48.

450) HGB. §§ 528 Abs. 1 Satz 2, 680.

451) RDHG. 3. September 1875, Bd. XVIII S. 283.

sobald der Kauf dinglich wirksam wird, aufhört, Kreeber zu sein<sup>452</sup>). Dabei mußte die Legitimation des Kapitäns zu einem Geschäft von so einschneidender Bedeutung an erschwerende Voraussetzungen geknüpft werden. Diese sind jetzt:

1. materiell, daß ein „Fall dringender Notwendigkeit“ vorliegt<sup>453</sup>), was vor allem bei Reparaturunfähigkeit oder unwürdigkeit der Fall sein kann<sup>454</sup>);

2. formell,

a) daß die Verkaufsnotwendigkeit dem Kapitän genügend bescheinigt ist. Dies geschieht grundsätzlich durch das Ortsgericht, d. h. im Inlande durch das Amtsgericht, dessen Verfügung hier unanfechtbar ist, sofern sie dem Antrage des Kapitäns stattgibt<sup>455</sup>). Das Gericht muß dazu Sachverständige vernehmen und, wo ein deutscher Konsul vorhanden ist, diesen hinzuziehen<sup>456</sup>). Der Konsul hat selbständig die Verkaufsnotwendigkeit zu untersuchen und gegebenenfalls zu bescheinigen, wenn im Konsulatsbezirk eine andere Behörde die Untersuchung nicht übernimmt<sup>457</sup>). Ist weder eine solche Behörde noch ein deutscher Konsul<sup>458</sup>) am Orte, so muß sich der Kapitän zur Rechtfertigung seines Verfahrens mit Sachverständigen-Gutachten, und wenn dies nicht möglich ist, mit anderen Beweisen versehen.

b) Der Verkauf muß öffentlich geschehen, d. h. in öffentlicher Versteigerung<sup>459</sup>)<sup>460</sup>).

452) *HGB.* §§ 474, 484; vgl. für die Kreeberei §§ 489 Abs. 1, 506.

453) *HGB.* § 530, vgl. § 873.

454) *HGB.* § 479; Prot. IV S. 1912 ff.; *RDHG.* 6. Februar 1874, Bb. XII S. 398 f. Weitere Fälle bei Schapß Anm. 2 zu § 530.

455) *HGB.* §§ 145, 146.

456) Vgl. *KonfG.* § 37 und über die Pflichten des Konsuls im einzelnen die Dienstinstruktion zu diesem Paragraphen, sowie v. König a. a. O. (oben Anm. 170) S. 445 f.

457) Siehe die in vor. Anm. genannte Instruktion.

458) Dieser ist ebenfalls „Behörde“ im Sinne des *HGB.* § 530 Abs. 2.

459) Positiv vorgeschrieben ist die Versteigerung nicht. Ihre Notwendigkeit wird aber (mit Schapß Anm. 11 zu § 530) ebenso anzu-

β) Prozessuale Vertretung.

A. In Zivilsachen.

1. Vor den ordentlichen Gerichten ist der Kapitän

a) aktiv allgemein legitimiert zur „Anstellung von Klagen, die sich auf den Wirkungsbereich des Schiffers beziehen“, aber nur, wenn sich das Schiff außerhalb des Heimatshafens befindet<sup>461)</sup>.

b) Passiv legitimiert ist er gegenüber der Klage des Bodmereigläubigers in Ansehung von Schiff und Fracht<sup>462)</sup>, ebenso gegenüber der Pfandklage aus Vergütung oder Hilfsleistung<sup>463)</sup> und überhaupt gegenüber der Schiffsgläubigerklage<sup>464)</sup>, für alle diese Fälle aber auch dann, wenn sich das Schiff im Heimatshafen befindet<sup>465)</sup>; über den Gerichtsstand ist damit nichts gesagt<sup>466)</sup>. Die so ergangenen Urteile sind auch gegenüber dem Reeder wirksam. Ob sie gegen ihn ohne weiteres vollstreckbar sind, ist streitig, aber, zum mindesten nach dem Wortlaut des Gesetzes, zu verneinen<sup>467)</sup>.

---

nehmen sein wie früher in den Fällen des HGB. Art. 311 und 343 Abs. 2 (R.D.G. 20. Oktober 1874, Bd. XIV S. 331), wo gleichfalls nur die Befugnis, Pfand oder Ware „öffentlich verkaufen zu lassen“, gegeben war. In diesen beiden Fällen sprechen denn auch die neueren Gesetze vom Versteigern (HGB. § 1235 Abs. 1 bezw. HGB. § 373 Abs. 2), während freilich HGB. § 530 Abs. 3 den alten Art. 499 Abs. 3 wörtlich wiedergibt.

460) Ein formell oder materiell ordnungswidriger Verkauf ist relativ nichtig. Hierüber eingehend Schapz Anm. 14—25 zu § 530, wobei noch an HGB. § 135 zu erinnern ist.

461) HGB. § 527. Beispiel: Klage wegen der Fracht gegen den Ladungsempfänger, R.G. 25. Mai 1889, Zivf. Bd. XXV S. 105.

462) HGB. § 696 Abs. 2.

463) HGB. § 751. R.G. 31. Dezember 1902, Gruchotz Beitr. Bd. XLVII S. 406.

464) HGB. §§ 754 ff. Vgl. O.R.G. Hamburg 15. Dezember 1900, HanfGz. 1901 Nr. 20 S. 52.

465) HGB. §§ 696 Abs. 2, 751 Abs. 2, 761 Abs. 2.

466) Pappenheim Bd. II S. 241, 363 Anm. 1.

467) HGB. §§ 696 Abs. 2, 761 Abs. 2: „das gegen den Schiffer er-



Der Kapitän „erscheint hier materiellrechtlich als gesetzlicher Vertreter des Reeders . . . , prozessualisch . . . ist er Partei“<sup>468</sup>). Für die Zwangsversteigerung registrierter Schiffe ist ausdrücklich Bestimmung getroffen, daß der Kapitän als „Beteiligter“<sup>469</sup>) nur gilt, so lange er das Schiff führt, und ein neu eintretender Kapitän nur, wenn er sich bei dem Gerichte meldet und seine Angabe auf Verlangen des Gerichts oder eines Beteiligten glaubhaft macht<sup>470</sup>).

Hat der Kapitän Veranlassung, Klagen wie die Zwangsvollstreckungsgegenklage oder die negative Feststellungsklage zu erheben, so daß eine formellrechtliche Rollenverschiebung vorliegt, dann wird man ihm die Aktiolegitimation für diejenigen Fälle nicht versagen dürfen, in denen er an sich nur passiv legitimiert ist<sup>471</sup>). Und entsprechendensfalls wird er gegenüber Klagen dieser Art für passiv legitimiert zu erachten sein, falls sie seinen Wirkungsbereich betreffen und das Schiff sich außerhalb des Heimatshafens befindet.

Eine Haftung des Kapitäns für Prozeßzinsen und -kosten findet nicht statt<sup>472</sup>).

2. Auch vor den Strandbehörden ist der Kapitän zur Vertretung des Reeders befugt, so namentlich in dem

gangene Urteil ist auch gegen den Reeder wirksam.“ Dagegen z. B. ZPO. § 76 Abs. 4: „Die Entscheidung [gegen den benannten mittelbaren Besitzer] ist . . . auch gegen den Beklagten wirksam und vollstreckbar“. Näheres über die Streitfrage bei Pappenheim Bd. II S. 250, der sich gegen die unmittelbare Vollstreckbarkeit und für analoge Anwendung von ZPO. § 727 ausspricht.

468) So Pappenheim Bd. II S. 235 f. mit eingehender Begründung; siehe auch ebd. S. 247, 250. Ähnlich schon R. Schott, Das Armenrecht der deutschen Civilprozeßordnung (1900) S. 70 f.

469) D. h. hier auf der Schuldnerseite, nicht etwa als Schiffsgläubiger.

470) ZPO. § 166; ZPO. § 294.

471) Vgl. wegen der Klagen bei der Zwangsvollstreckung Schott a. a. O. S. 71 Anm. 25.

472) Siehe bezüglich der Passivprozesse Pappenheim Bd. II S. 247—249.

besonderen Verfahren zur Festsetzung der Bergungs- und Hilfskosten<sup>473)</sup>.

3. Bei Streitigkeiten mit der Schiffsmannschaft ist, soweit das Verfahren vor den Seemannsämlern stattzufinden hat, die Vertretungsbefugnis eine ganz allgemeine. Namentlich fällt die Unterscheidung zwischen Aktiv- und Passivlegitimation und zwischen Heimats- und fremdem Hafen hinweg. Das Nähere betrifft den Schifferreeber ebenso wie den Seeschiffer und ist daher beim Verhältnis des Kapitäns zur Mannschaft zu besprechen<sup>474)</sup>.

#### B. In anderen Angelegenheiten.

In Prisenfällen, die ja außerhalb des Heimatshafens zur Verhandlung kommen und bei denen der Reeder, sofern ein Reklameverfahren stattfindet, stets Kläger ist, kann ihn der Kapitän vertreten<sup>475)</sup>. Er kann dabei nicht bloß Freigabe des Schiffes, sondern auch Schadensersatz sowie Zurückerstattung eines etwa gezahlten Lösegeldes verlangen<sup>476)</sup>. Eine ähnliche Vertretungsbefugnis ist festgelegt für das dem eigentlichen Prisenverfahren nachgebildete Verfahren<sup>477)</sup> wegen Zuwiderhandlungen gegen die Brüsseler Antiflaverei-Akte<sup>478)</sup>. Weiter kann der Kapitän für den Reeder Strafanträge stellen und andere Erklärungen öffentlichrechtlicher Art abgeben, auch ohne sich auf eine besondere Vollmacht zu stützen.

473) StrandO. Abschnitt V.

474) Unten § 9 III.

475) HGB. § 527 und arg. a fortiori § 535 Abs. 3.

476) Vgl. F. Perejs, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart<sup>2</sup> (1903) § 57 II.

477) Siehe namentlich Art. 59 Abs. 1 der gleich zu nennenden Akte.

478) General-Akte der Brüsseler Antiflaverei-Konferenz vom 2. Juli 1890 (RGBl. 1892 S. 605) Artt. 53, 58; W., betr. Ausführungsbestimmungen zu dieser Akte, vom 17. Februar 1893 (RGBl. S. 13) §§ 4, 6, 8, 11.

## c) Wirkung, Erweiterung, Einschränkung der Vertretung.

Die Wirkung der Vertretung besteht darin, daß die in der Person des Kapitäns vorliegenden Handlungen und Ereignisse als den Reeder betreffend angesehen werden. Insbesondere wirken Willenserklärungen, die der Kapitän als solcher innerhalb seiner Vertretungsbefugnis abgibt oder empfängt, unmittelbar für und gegen den Reeder<sup>479)</sup>. Seerechtlich eigentümlich und in der Schwierigkeit einer Kontrolle über den Kapitän begründet ist es, daß dieser den Reeder grundsätzlich nur mit dem Seevermögen bindet<sup>480)</sup>. Dem Dritten braucht zur Wirksamkeit des Geschäfts der Reeder nicht bezeichnet<sup>481)</sup> noch überhaupt bekannt zu sein<sup>482)</sup>. Der Dritte kann aber verlangen, daß der Kapitän sich als solcher ausweise<sup>483)</sup>; auch kann ein Irrtum über die Person des Reeders bedeutsam werden auf Grund der bürgerlichrechtlichen Vorschriften. Die Gültigkeit der Kreditgeschäfte, einschließlich der Bodmerei, ist weder von der unter mehreren solcher Geschäfte getroffenen Wahl noch davon abhängig, ob der Kapitän das erforderliche Geld zur Verfügung hatte, es sei denn, daß der Dritte in bösem Glauben war<sup>484)</sup>.

Der Umfang der Vertretungsbefugnisse des Kapitäns kann durch Privatwillkür des Reeders abweichend vom Gesetze geregelt werden.

Die Erweiterung der Befugnisse vollzieht sich nach

479) Vgl. BGB. § 164 Abs. 1, 3.

480) HGB. §§ 533 Abs. 1, 486 Nr. 1, 2. Ausnahmen: §§ 486 Abs. 3, 487, 512 Abs. 3, 516 Abs. 2 Satz 1, 529, 632 Abs. 3, 695, 731 Abs. 2, 752 Abs. 2.

481) HGB. § 533 Abs. 1; vgl. BGB. § 164, auch R.D.H.G. 20. September 1872, Bd. VII S. 147 Mittelabsatz.

482) Vgl. Pr. Obertribunal 30. April 1857, Striethorfs Arch. Bd. XXIV S. 240.

483) Einen Ausweis gibt die Musterrolle (SeemD. § 14 Abs. 2, 4; V., betr. die Schiffsmeldungen bei den Konsulaten des Deutschen Reichs, vom 28. Juli 1880 § 2). Über die Legitimation des Kapitäns im Zwangsversteigerungsverfahren siehe ZWB. § 166.

484) HGB. § 528 Abs. 2.

den gewöhnlichen Regeln des Zivilrechts<sup>485</sup>). Das HGB. spricht dies nicht so allgemein aus. Es verlangt aber zur Ausdehnung der Legitimation eine „Vollmacht“<sup>486</sup>) oder gleichbedeutend „besondere Vollmacht“<sup>487</sup>), in Folge deren dann der Kreeber persönlich haftbar wird<sup>488</sup>), oder einen sonstigen „besonderen Verpflichtungsgrund“<sup>489</sup>). Dagegen macht der Kapitän, indem er bloße „Verhaltensmaßregeln und dienstliche Anweisungen“<sup>490</sup>) des Kreebers befolgt, diesen darum<sup>491</sup>) noch nicht persönlich haftbar gegenüber dem Dritten.

Dementsprechend wird der Kreeber auf Grund von Instruktionen, welche die Vertretungsmacht des Kapitäns beschränken, nicht frei von seiner gesetzlichen Haftung. Die Beschränkungen wirken gegen den Dritten nur, soweit sie ihm bekannt waren<sup>492</sup>). Daß er sie kennen mußte, genügt hier ebensowenig wie für die Beschränkung der Befugnisse des Korrespondentreebers<sup>493</sup>). Beides folgt aus der Terminologie des Gesetzes, wie sie schon im älteren HGB. bestand<sup>494</sup>). Damit ergibt sich ein Unterschied der Schiffer-

485) BGB. §§ 164 ff. Genehmigung: RDHG. 9. April 1879, Bb. XXV S. 50.

486) HGB. §§ 526 Abs. 1, 529.

487) HGB. §§ 486 Abs. 1 Nr. 1, 754 Nr. 8. In den entsprechenden Vorschriften des BinnenSchG. (§§ 4 Abs. 1 Nr. 1, 102 Nr. 5, 117 Nr. 6) hat man das Wort „besondere“ weggelassen. Die „besondere Vollmacht“ kann auch ein für allemal erteilt werden.

488) HGB. §§ 486 Abs. 1 Nr. 1, 529 Satz 1.

489) HGB. § 526 Abs. 1.

490) HGB. § 529 Satz 2.

491) Anders im Falle des § 512 Abs. 3 und in verwandten Fällen; vgl. BGB. § 166 Abs. 2.

492) HGB. § 531.

493) HGB. § 495.

494) §§ 15 Abs. 1, 2 (Art. 25 Abs. 2, 3), 54 Abs. 3 (Art. 46), 495 (Art. 462), 531 (Art. 500); siehe auch §§ 367 Abs. 2, 515 Abs. 2 (Art. 482 Abs. 2), 808 Abs. 2 (Art. 812 Abs. 2). — Entgegen der übrigen Terminologie erscheinen einer erweiternden Auslegung zugänglich die §§ 697, 726 Abs. 2, 753 Abs. 2 (Art. 698, 728

und der Korrespondentreibervollmacht von der ihnen vergleichbaren Handlungsvollmacht. Konnte man für das frühere Recht den Unterschied hinwegleugnen, indem man auch bei der seerechtlichen Stellvertretung den Satz *lata culpa dolus est* gelten ließ<sup>495)</sup>, so wird kaum ein Anlaß vorliegen, diesen Satz nunmehr noch auf das revidierte Gesetz anzuwenden. Dies umso weniger, wenn man die das HGB. beeinflussende Redeweise des BGB. mit in Betracht zieht und namentlich erwägt, daß zum mindesten im heutigen Zivilrecht ein allgemeiner Satz *lata culpa dolus est* nicht vorhanden ist. Diejenigen, welche noch jetzt<sup>496)</sup> dem Kennen das Kennenmüssen gleichachten wollen, müßten hierunter nach unserer Gesetzesprache jedes fahrlässige, nicht bloß grob fahrlässiges Nichtkennen verstehen<sup>497)</sup>. Übrigens fällt

Abf. 2, 755 Abf. 2); hier ist „bekannt“ = „bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt“; der besondere Grund für diese Abweichung liegt darin, daß es sich um den Erwerb beweglicher Sachen in gutem Glauben handelt: HGB. §§ 696 Abf. 3, 725, 751 Abf. 2 (Artt. 697 Abf. 3, 727, 753 Abf. 2), BGB. § 932 Abf. 2. So setzte man auch im ADHGB. Art. 306 Abf. 1 „unbekannt“ = „ohne (grobe) Fahrlässigkeit unbekannt“.

495) So Prot. IV S. 1532; **J e b e n s**, Der Korrespondentreiber nach den Bestimmungen des Allg. Deutschen Handels-Gesetzbuchs, in Böhrs Central-Organ f. das deutsche Handels- und Wechselrecht, N. F. Bd. I (1865) S. 384; **E h r e n b e r g**, Beschränkte Haftung S. 198; **W a g n e r** S. 207 II Nr. 2, 261 Nr. 2, vgl. S. 297 VI; **L e w i s**, Kommentar<sup>2</sup> zu Art. 461 und in **E n d e m a n n s** Handbuch Bd. IV S. 69; **R e h m e**, Die gesch. Entwicklung der Haftung des Rebers S. 174. **U. M.** bereits **L a b a n d**, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgem. Deutsch. Handelsgesetzbuch, in dieser Zeitschr. Bd. X (1866) S. 224.

496) Trotz Gesetzesvorschriften wie BGB. §§ 68, 70, 166, 169, 173, 179 Abf. 3 Satz 1, 254 Abf. 2, 307 Abf. 1, 370, 405—407, 439, 460, 464, 523 Abf. 2, 524 Abf. 2, 539, 674, 694, 764 Satz 2, 824, 851, 892 Abf. 1 Satz 2, 1346 Satz 2, 1424 Abf. 1, 1435 Abf. 1 a. E., 1682 Abf. 1, 2140; BörsenG. § 43 Satz 1; BinnenSchG. § 17; ZPD. §§ 233 Abf. 2, 295 Abf. 1, 1018 Abf. 2; SeeUVerfG. § 143; VerfG. § 11 Abf. 2 Satz 2.

497) Das entspricht dem allgemeinen Sprachgebrauch des BGB. gemäß

fächlich die weitgehende Wirkung der seerechtlichen Vertretungsmacht nicht so sehr aus dem Rahmen des Handelsgesetzbuchs heraus; sind doch bei der Procura, mit welcher die Schiffer- und die Korrespondentreedervollmacht auch sonst Berührungspunkte aufweisen<sup>498)</sup>, sogar Beschränkungen, die der Dritte kennt, ihm gegenüber ohne Wirkung<sup>499)</sup>. Eine andere Frage ist, ob sich de lege ferenda ein erhöhter Schutz des Reeders, übereinstimmend mit fremden Rechten, empfiehlt.

## 2. Innenverhältnis.

Für das Innenverhältnis zwischen Reeder und Kapitän ist der Umfang der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des letzteren der nämliche wie nach außen hin<sup>500)</sup>. Beschränkungen muß der Reeder, Erweiterungen der Schiffer beweisen. Im einzelnen ist zurückzugreifen auf das jeweilige

---

§ 122 Abs. 2, während § 932 Abs. 2 Sondervorschrift ist. Für das heutige Recht findet sich die Meinung des Lertes, übrigens ohne nähere Begründung, vertreten bei Jay (Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, 1900, S. 193), bei Knitschky-Rudorff (Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches, 1902, Anm. 2 zu § 495, Anm. 2 zu § 531) und bei R. Lehmann (Lehrbuch des Handelsrechts, seit 1905 im Erscheinen, S. 259). Auch Schloßmann wird hierhin zu rechnen sein (siehe dessen Zusammenstellung in dem oben Anm. 421 bezeichneten Werke Teil II S. 524 unter II; die Stellen aus dem HGB. sind wohl nur versehenlich dort mitherangezogen worden anstatt unter III). Auf der Gegenseite stehen drei Ansichten: Schaps (Anm. 3 zu § 495, Anm. 3 zu § 531) stellt dem dolus die Fahrlässigkeit schlechthin gleich; Boyens (Bd. I S. 261, Bd. II S. 60 Anm. 22) und Brodmann (Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches<sup>2</sup>, 1905, Anm. zu §§ 495, 531) nur die grobe; H. Walter (Der Korrespondentree der, Leipziger Diff. 1903, S. 48 f.) macht eine — auch vom dortseitigen Standpunkt nicht zu rechtfertigende — Unterscheidung und verlangt nur „im allgemeinen“ grobe Fahrlässigkeit.

498) Z. B. hinsichtlich der Befugnis zur Prozeßführung: HGB. §§ 49 Abs. 1, 493 Abs. 3, 527 Abs. 2 im Gegensatz zu § 54 Abs. 2.

499) HGB. § 50 Abs. 1.

500) HGB. § 534 Abs. 1.

Dienstverhältnis. Hiernach und nach Schiffer Sorgfalt beantwortet sich auch die Frage, inwieweit der Kapitän im Verhältnis zum Reeder befugt oder verpflichtet ist, seine Vertretungsmacht zu betätigen.

## II. Dienstverhältnis.

### 1. Der Feuervertrag des Kapitäns.

#### a) Begriff und Wesen.

Der Kapitän gehört, auch wenn er Alleinreeder ist, als Mitglied der Schiffsbesatzung zu den auf dem Schiffe „angestellten“ Personen<sup>501)</sup>. Hier ist jedoch nur der Fall zu betrachten, in welchem die Reederei ihn „anstellt“<sup>502)</sup>. Dies geschieht mittels Vertrages. Ob das Gesetz hierfür die Bezeichnung „Feuervertrag“ angewendet wissen will, gibt es nicht unzweideutig zu erkennen. Denn wengleich es von der „Feuer“ und der „Feuerforderung“ des Kapitäns redet<sup>503)</sup>, und davon, daß er „geheuert“ wird<sup>504)</sup>, so nennt es doch — man muß sagen, zufälligerweise — „Feuervertrag“ schlechthin nur den Vertrag der Schiffsmannschaft<sup>505)</sup>. Hingegen da, wo es den Kapitän miterwähnt,

501) *HGB.* § 481. Über das Wort „anstellen“ in diesem Paragraphen handelt Pieper a. a. O. (oben Anm. 283) S. 15—20, vgl. S. 30—33.

502) *HGB.* §§ 493 Abs. 4, 496 Abs. 2, 547 Abs. 1, 548 Abs. 1, 551 Abs. 1.

503) *HGB.* §§ 546—550, 553 a, 554, 555, 780; siehe ferner §§ 706 Nr. 4 Abs. 2, 723 Abs. 1 Nr. 2, 749 (a. F.), 796, 797 Abs. 1, 800; 572; G., betr. die Entschädigung der deutschen Reederei, vom 14. Juni 1871 (*RGBl.* S. 249) Art. I § 3, Art. II; *SeeUVerfG.* § 10 Abs. 1.

504) *HGB.* §§ 547 Abs. 2, 550, 553 Schlußabsatz.

505) *SeemD.* §§ 8 Abs. 2, 12 Abs. 2, 13 Satz 1, 14 Abs. 2, 27 ff., 42 Abs. 1, 66 Abs. 1, 69 Abs. 1, 72 Abs. 1, 93 Abs. 1, 129, 133; *StellenvermittlungsG.* § 8 Nr. 2 c.

spricht es von „Dienst- und Heuerverträgen“<sup>506)</sup>, „Dienst- oder Heuervertrag“<sup>507)</sup>, „Dienst- oder Heuerverhältnis“<sup>508)</sup> der Schiffsbesatzung. Bisweilen werden auch in Fällen, wo die Mannschaft allein gemeint ist, Benennungen wie „Heuer- oder Dienstvertrag“<sup>509)</sup>, „Dienstvertrag“, „Dienstverhältnis“<sup>510)</sup> gebraucht. Eine Sonderbezeichnung für den Vertrag des Kapitäns fehlt. In Wissenschaft und Praxis pflegt er gleichbedeutend Heuervertrag und Dienstvertrag genannt zu werden.

In der Tat stellt er sich, wenn man die Sprache des BGB. (§ 611) zum Ausgangspunkt nimmt, als ein Dienstvertrag dar: durch den Vertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt (der Kapitän), zur Leistung der versprochenen Dienste (Schiffsführung), der andere Teil (der Reeder) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung (Heuer) verpflichtet. Im weiteren Sinne liegt ein Arbeitsvertrag vor, im engeren ein solcher Dienstvertrag, „der eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande hat“ (ebd. § 675). Die Führung des Schiffes kann nach dem täglichen Sprachgebrauch als die „Beforgung eines Geschäfts“ bezeichnet werden. Zum gleichen Ergebnis führen die folgenden verschiedenen in der Literatur aufgestellten prinzipiellen Merkmale der Geschäftsbeforgung: sie soll eine innerhalb des Rechtsbereichs des Geschäftsherrn vorzunehmende, eine für ihn wirtschaftlich bedeutende, eine sein Vermögen berührende, eine selbständige, auch regelrecht mit Vertretungsmacht verbundene Tätigkeit enthalten<sup>511)</sup>. Das Handelsgesetzbuch selbst kennzeichnet die

506) SeemD. § 53 Abs. 1; HGB. §§ 487, 754 Nr. 3, 758, 762 Abs. 2, 768 Nr. 2, 901 Nr. 1.

507) HGB. § 767 Abs. 3.

508) HGB. § 903 Nr. 1.

509) SeemD. § 94. — Gegenüber § 105 der alten SeemD. heißt es im entsprechenden § 129 der neuen (Schlußabsatz) nicht mehr „Dienst- oder Heuervertrag“, sondern lediglich „Heuervertrag“.

510) SeemD. z. B. § 16 Abs. 2, § 18, § 62 Abs. 2 Satz 3, § 136.

511) Vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I<sup>8 u. 9</sup>

*Zeitschrift für Handelsrecht.* Bd. LVIII.



Übernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See als ein „Geschäft“<sup>512)</sup>; der Schiffer „besorgt“ es. Und bei der Schiffsführung leitet er die „Ausführung einer Ver-  
richtung“<sup>513)</sup>; darin liegt die „Beforgung eines Ge-  
schäfts“<sup>514)</sup>. Natürlich finden die Sätze des allgemeinen  
Zivilrechts über Dienstvertrag und Geschäftsbesorgung nur  
insoweit Anwendung, als nicht das Seerecht eine eigene  
Regelung enthält.

Das Seerecht kennt, beim Kapitän wie beim Schiffs-  
manne, zwei Hauptarten des Feuervertrages: den für die  
Reise und den auf Zeit<sup>515)</sup>. Der Unterschied ist bedeut-  
sam für die Berechnung der Feuer, für die Auflösung des  
Dienstverhältnisses und die hiermit, sowie mit dem Schiffs-  
gläubigerrecht des Kapitäns zusammenhängenden Ansprüche.  
Ist der Kapitän für eine bestimmte Reise angestellt, so gilt  
er im Zweifel als für die Rückreise mitengagiert<sup>516)</sup>. Die  
Anstellung auf Zeit ist entweder eine solche auf bestimmte  
oder auf unbestimmte bzw. auf Lebenszeit.

#### b) Vertretung der Reederei gegenüber dem Kapitän.

Zur Vertretung der Reederei gegenüber dem Kapitän,  
insbesondere zu seiner Anstellung und Entlassung sind befugt:

1. Der Einzelreeder;
2. die Mitreeder

---

§. 1081 Anm. 23, wofelbst weitere Literaturangaben; *Sachsen-  
burg* in *ArVJ* Schr. Bd. XLV S. 279 f.

512) *HGB.* § 1 Abs. 2 Nr. 5.

513) *BGB.* § 831 Abs. 1.

514) *BGB.* § 831 Abs. 2.

515) *HGB.* §§ 547—551; *SeemD.* §§ 28, 45, 52, 66, 67, 72, 75.  
Über die tatsächlichen Verhältnisse vgl. *Schachner, Das Tarif-  
wesen in der Personenbeförderung der transozeanischen Dampf-  
schiffahrt* (1904) S. 34, 47.

516) *DStG.* Hamburg 15. Juni 1891 und dazu *RG.* 19. September  
1892, *HanJGZ.* Hauptbl. 1891 Nr. 72 S. 193, 1893 Nr. 36  
S. 111.

- a) nach der Vereinbarung im Reedereivertrage<sup>517)</sup>,
- b) in Abweichung davon mittels einstimmigen Beschlusses<sup>518)</sup>,
- c) sonst mittels Mehrheitsbeschlusses<sup>519) 520)</sup>;

3. der Korrespondentreeber<sup>521)</sup>.

Eine Beschränkung der gesetzlichen Befugnisse des Korrespondentreeders kann nur demjenigen Kapitän, welcher sie bei Abschluß des Geschäftes kannte, von der Reederei entgegengesetzt werden<sup>522)</sup>. Kennenmüssen ist auch hier dem Kennen nicht gleichzuachten<sup>523)</sup>. Der Korrespondentreeber ist zwar der Reederei gegenüber verpflichtet, deren Beschlüsse vor Anstellung oder Entlassung des Kapitäns einzuholen<sup>524)</sup>; der letztere braucht aber das Vorhandensein oder den Inhalt solcher Beschlüsse nicht nachzuprüfen.

Zur Einsetzung eines neuen Kapitäns berufen ist ferner

4. der bisherige Kapitän, falls er außerhalb des Heimathafens an der Schiffsführung behindert und nicht in der Lage ist, die Anordnung der Reederei einzuholen<sup>525)</sup>.

c) Schranken der Vertragsfreiheit.

Besondere zwingende Vorschriften über die Art und Weise des Vertragsabschlusses bestehen, gegensätzlich zum Feuervertrage der Mannschaft<sup>526)</sup>, nicht bei dem des Kapitäns<sup>527)</sup>. Mündlicher Abschluß genügt, eines „Feuercheines“ bedarf es nicht.

517) HGB. § 490.

518) HGB. § 491 Abs. 2.

519) A. a. O. Abs. 1.

520) Dies gilt nicht bloß für das Verhältnis der Reeder untereinander, vgl. Schapz Anm. 23 zu § 489.

521) HGB. § 493 Abs. 4.

522) HGB. § 495.

523) Siehe oben I 1 c Schlußabsatz.

524) HGB. § 496 Abs. 2.

525) HGB. §§ 516 Abs. 2, 526, 527.

526) SeemD. § 27.

527) Auch erschien es unnötig, diesen vor Ausbeutung durch Feuerbaase

Auch für den Inhalt des Vertrages herrscht weiteste Freiheit.

Setzte die Reichsgesetzgebung schon vielfach der Parteivereinbarung Schranken zu Gunsten von Arbeitnehmern, so hat dies die neue Seemannsordnung in hervorragendem Maße getan<sup>528)</sup>. Aber diese Vorschriften, in erster Linie auf den Schiffsmann berechnet, für den Schiffsoffizier schon abgeschwächt<sup>529)</sup>, sind auf den Kapitän nicht mitausgedehnt worden<sup>530)</sup>. Nur in untergeordneten Punkten hat es für ihn Bedeutung gewonnen, daß durch die neue Seemannsordnung die Vertragsfreiheit des Reeders wesentlich eingeengt wird: Die gesetzlichen Normen über Fälligkeit, Berechnungsart und Bezahlung von Feuer- und ähnlichen Forderungen des Kapitäns eines verschollenen Schiffes sind vertraglicher Abänderung unzugänglich<sup>531)</sup>. Wichtiger ist das Verbot der Novelle von 1902 zum Handelsgesetzbuch, wonach der Anspruch der Besatzung auf Beteiligung am Berge- und Hilfslohn nicht von vornherein durch Vereinbarung ausgeschlossen oder verringert werden kann<sup>532)</sup>. Im Sinne solcher Fürsorge verbietet es auch das Seeunfallversicherungsgesetz<sup>533)</sup>, die Anwendung seiner Bestimmungen zum Nachteil der versicherten Schiffsführer zu beschränken oder auszuschließen, sei es durch Übereinkunft, sei es durch Arbeitsordnungen. Zuwiderlaufende Vertragsbestimmungen sind ohne rechtliche Wirkung. Der zuwiderhandelnde Reeder bezw. Korrespondent-

---

ebenso wie jene zu sichern. Mittelbar kommt auch ihm das G., betr. die Stellenvermittelung für Schiffsleute, vom 2. Juni 1902 zugute. Vor der Entrichtung allzuhoher Sätze an den Vermittler schützt ihn HGB. § 655.

528) SeemD. § 1 Abs. 2.

529) Vgl. SeemD. § 40.

530) Denkbar sind Fälle, wo der Kapitän sich dem Reeder gegenüber auf HGB. § 619 berufen kann.

531) SeemD. § 53 mit § 1 Abs. 2. Vgl. ferner die ins öffentliche Recht hinübergreifenden §§ 63 Abs. 3, 65 Abs. 4.

532) HGB. § 749 Abs. 4.

533) § 139.

reeder macht sich strafbar; desgleichen, wenn er dem Kapitän Beiträge zur Unfallversicherung ganz oder teilweise auf den Lohn in Anrechnung bringt oder eine solche Anrechnung wissentlich bewirkt<sup>534</sup>).

Eine zwingende Privatrechtsnorm, die zum Nachteile des Kapitäns ausschlagen kann, ist die über das Entlassungsrecht des Reeders. Dieses Recht ist an keine Frist oder sonstige Voraussetzung gebunden, „selbst wenn das Gegenteil vereinbart ist“<sup>535</sup>). Abreden, die das freie Kündigungsrecht des Reeders beeinträchtigen, sei es durch gänzlichen Ausschluß, sei es durch zeitliche oder sachliche Beschränkungen<sup>536</sup>), würden nichtig sein. Der Grund liegt teils im öffentlichen Interesse, teils in der privatrechtlichen Vertrauensstellung, die der Kapitän einnimmt<sup>537</sup>).

#### d) Pflichten des Kapitäns.

##### α) Im allgemeinen.

Der Kapitän hat dem Reeder die „versprochenen Dienste“ zu leisten<sup>538</sup>). Auf die bunte Mannigfaltigkeit dieser Dienste je nach Umfang und Art des Betriebes (Dampf- und Segel-, Küsten- und Hochseeschiffahrt, Sach- und Personenbeförderung,

534) Vgl. SeellVerfG. § 100, durch dessen Abs. 2 der im allgemeinen auch für Seeleute geltende § 394 des BGB. eine Ausgestaltung erfährt.

535) HGB. § 545. Ähnlich ebd. § 492 Abs. 2 (Korrespondentreeder) und BGB. § 627 Abs. 1 (Dienste höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen).

536) Potmar, Arbeitsvertrag Bd. I S. 608, 612, 615.

537) Vgl. die Ausdrucksweise im HGB. § 510 Abs. 1: Die Führung des Schiffes wird dem Schiffer „anvertraut“. — Unterschlagung des Schiffes oder Schiffszubehörs wäre, ebenso wie die des Transportguts (RG. 4. Januar 1889, Goldammers Arch. Bd. XXXVII S. 48 f.: Aneignung vom Inhalt eines durch den Schiffer zu befördernden Fasses), Unterschlagung einer „anvertrauten“ Sache, StGB. § 246.

538) BGB. § 611.

Schleppschiffahrt, Fischerei, Bergung) und je nachdem die Dienste seemannischer, kaufmännischer, rechtlicher Natur sind, genügt es, hingedeutet zu haben. Über dem verabredeten Inhalt der Dienste steht das öffentliche Recht, und dieses, ins Verhältnis gesetzt zu den Vertragsabreden und zur Sorgfalt des ordentlichen Schiffers, bildet zugleich eine Richtschnur für die Pflichten des Kapitäns gegenüber dem Reeder.

### β) Im einzelnen.

#### A. Befolgung der Weisungen.

Der Kapitän ist als Beauftragter des Reeders verpflichtet, dessen Weisungen zu befolgen<sup>539) 540)</sup>, mögen sie einen Bestandteil des Feuervertrages bilden oder für den einzelnen Fall gegeben sein. Ist für den Reedereibetrieb ein Korrespondentreeeder bestellt, so hat sich der Kapitän nur an dessen Weisungen, nicht auch an die der einzelnen Mitreeder zu halten<sup>541)</sup>, es sei denn, daß ihm ein Majoritäts-

539) BGB. §§ 675, 665 Satz 1. Das HGB. läßt den Reeder „Verhaltensmaßregeln“ (§§ 529 Satz 2, 534 Abs. 2), „Anweisungen“ (§ 493 Abs. 4), „dienstliche Anweisungen“ (§ 529 Satz 2), „Anweisung“ (§ 512 Abs. 2, 3), „besondere Anweisung“ (§ 699), „Anordnung“ (§ 516 Abs. 2) erteilen, die Rückreise, die Handlungsweise des Schiffers „anordnen“ (§§ 551 Abs. 3, 695, 731 Abs. 2, 752 Abs. 2).

540) Hiermit verbindet sich die sachenrechtliche Wirkung, daß der Kapitän das Schiff nur als Besitzdiener des Reeders innehat (vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. III<sup>2</sup> § 23 Anm. 8; a. M. ist Kniep, Der Besitz des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900, S. 140), aber nicht selbst besitzt (BGB. § 855, wobei HGB. § 755 Abs. 2 keineswegs entgegensteht). Insofern erübrigte sich für das deutsche Recht eine ausdrückliche gesetzliche Ausschließung der Erziehung des Schiffes durch den Kapitän gegenüber dem Besitzherrs (Bohrens Bd. I S. 140).

Ist der Kapitän Mitreeder, so ist er auch Mitbesitzer. Daran kann durch seine Pflicht, den Weisungen der Reedermajorität bezw. des Korrespondentreeders zu folgen, nichts geändert werden; vgl. BGB. § 866.

541) HGB. § 493 Abs. 4.

befehlß der Reederei vorliegt<sup>542</sup>). Letzterenfalls gehen daher unter Umständen die Anweisungen auch nur eines Mitreeders denen des Korrespondentreeders vor<sup>543</sup>). Wenn gemäß § 512<sup>544</sup>) des HGB. der Kapitän, welcher auf Anweisung des Reeders handelt, den übrigen dort genannten Personen gleichwohl haftbar bleibt, so wird er dem Reeder gegenüber grundsätzlich von der Haftung befreit. Er ist aber nicht blindes Werkzeug in dessen Hand. Der Reeder ist oft gar nicht in der Lage, die Tragweite selbst solcher Weisungen zu übersehen, zu deren Erteilung er vollen Anlaß hatte. In dergleichen Fällen ist der Kapitän nicht bloß berechtigt<sup>545</sup>), sondern verpflichtet, von jenen Anordnungen abzuweichen, soweit die Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers es gebietet<sup>546</sup>). Hier können sowohl seine privatrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Reiseinteressenten, wie auch anderweitige Pflichten, namentlich solche öffentlich-rechtlicher Art, die Interessen des Reeders kreuzen. Das Recht und die Pflicht, gegen dessen Weisung zu handeln, ist somit nicht auf die Fälle beschränkt, wo der Kapitän annehmen darf, der Reeder würde bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen<sup>547</sup>). Eine Pflicht zu solchem Entgegenhandeln muß auch dem Reeder gegenüber dann für vorliegend erachtet werden, wenn der Kapitän, und zwar im Gegensatz zum Reeder, voraussehen mußte, daß dieser bei Befolgung der Verhaltensmaßregeln geschädigt werden würde<sup>548</sup>).

542) HGB. §§ 491, 495.

543) Wagner S. 205.

544) Abf. 2; vgl. §§ 695, 731 Abf. 2, 752 Abf. 2.

545) BGB. § 665 Satz 1.

546) HGB. §§ 511, 512.

547) Dies sind die Fälle des BGB. § 665 Satz 1.

548) Vgl. Schapz Anm. 3a zu § 512, wo aber nur dolose Schädigung erwähnt wird. Siehe auch BGB. § 254 Abf. 2 Satz 1.

**B. Nachsuchen von Verhaltensmaßregeln.**

Der Kapitän, welcher von seiner Instruktion abweichen will, muß zunächst die Entschlieſung des Reeders einholen, so weit Zeit und Umstände es gestatten<sup>549</sup>). Mit dieser Begrenzung hat er ohnehin in allen erheblichen Fällen Verhaltensmaßregeln nachzusuchen. Das gilt namentlich, wenn er sich verhindert sieht, selbst das Schiff zu führen, oder genötigt, die Reise zu ändern oder einzustellen, Kreditgeschäfte einzugehen, außergewöhnliche Reparaturen oder Anschaffungen vorzunehmen oder das Schiff zu verkaufen<sup>550</sup>).

**C. Benachrichtigungspflicht.**

Unabhängig von der Pflicht, Verhaltensmaßregeln nachzusuchen, wenn auch leicht mit ihr zusammenfallend, besteht die Pflicht des Kapitäns, dem Reeder unverlangt alle erforderlichen Nachrichten zu geben<sup>551</sup>), insbesondere ihn von dem Zustande des Schiffes, den Begebnissen der Reise, den für ihn geschlossenen Verträgen und den anhängig gewordenen Prozessen in fortlaufender Kenntnis zu halten<sup>552</sup>).

**D. Auskunftspflicht.**

Die Auskunftspflicht des Kapitäns ist seine Pflicht, dem Reeder auf Verlangen jederzeit Mitteilung über den Stand der Dinge zu machen<sup>553</sup>)<sup>554</sup>). Mit ihr kann die Pflicht zur Vorlegung eines Verzeichnisses verbunden sein<sup>555</sup>). Besteht Grund zu der Annahme, daß das Verzeichnis nicht

549) **BGB.** §§ 675, 665 Satz 2.

550) **HGB.** §§ 516 Absf. 2, 528, 530, 534 Absf. 2. **ROHG.** 6. Februar 1874, **Bd. XII** S. 399; 3. September 1875, **Bd. XVIII** S. 283.

551) **BGB.** §§ 675, 666.

552) **HGB.** § 534 Absf. 2.

553) **BGB.** §§ 675, 666.

554) Auskunftspflicht der Schiffsmannschaft gegenüber dem Kapitän: **SeemD.** § 86.

555) **BGB.** § 260 Absf. 1.

mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt ist, so hat der Kapitän den Offenbarungseid dahin zu leisten: daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei<sup>556)</sup>. Die Eidesleistung erfolgt, falls im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf Kosten des Reeders<sup>557)</sup>. In Angelegenheiten von geringer Bedeutung ist der Kapitän zur Leistung dieses Eides nicht verpflichtet<sup>558)</sup>; kommt es aber dennoch zum Eide, so muß er auch die kleinste Kleinigkeit angeben, will er sich nicht einer Verfolgung wegen Eidesverletzung aussetzen.

#### E. Rechenschaftsablegung.

Der Kapitän muß dem Reeder Rechenschaft ablegen, und zwar unverlangt nach der jedesmaligen Rückkehr in den Heimathafen bezw. bei Beendigung des Dienstverhältnisses, außerdem stets auf Verlangen<sup>559)</sup>. Hierzu gehört nach allgemeiner Vorschrift die Mitteilung einer Rechnung, welche die Einnahmen oder Ausgaben in geordneter Weise zusammenstellt, sowie die Vorlegung der Belege, welche erteilt zu werden pflegen<sup>560)</sup>. Zu den Belegen ist auch das Abrechnungsbuch zu zählen, wo die den Schiffleuten gezahlten Feuer- und ähnlichen Gelder eingetragen und von ihnen quittiert werden<sup>561)</sup>. Besteht Grund zu der Annahme, daß die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden sind, so kann der Reeder vom Kapitän den Offenbarungseid

556) BGB. § 260 Abs. 2.

557) BGB. § 261, FGG. §§ 163, 79. Für den Fall des Zivilprozesses siehe ZPO. § 889.

558) BGB. § 260 Abs. 3.

559) FGG. § 534 Abs. 5, BGB. § 666. — Wo ein Zahlmeister vorhanden ist, erleichtert sich die Rechenschaftspflicht des Kapitäns je nach den Festsetzungen des Einzelfalles, vgl. SeemD. §§ 2, 3 Abs. 1.

560) BGB. § 259 Abs. 1.

561) SeemD. § 49 Abs. 1.



dahin verlangen: daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu im Stande sei <sup>562</sup>). Die Eidespflicht, derentwegen im übrigen auf den vorigen Absatz zurückverwiesen werden darf, bezieht sich also nicht auf die Ausgaben und Belege, sondern nur auf die Einnahmen, zu denen aber möglicherweise Primage und ähnliche Vorteile, die der Kapitän von den Ladungsinteressenten erhält <sup>563</sup>), mitrechnen. Darüber im folgenden.

#### F. Herausgabe des im und zum Dienst Erhaltenen.

Nach § 667 des B G B. <sup>564</sup>) ist der Kapitän als Beauftragter verpflichtet, dem Reeder alles, was er zur Ausführung des Auftrages erhält und was er aus der Geschäftsbeforgung erlangt, herauszugeben. Nach § 543 des H G B. muß er ihm als Einnahme in Rechnung bringen, was er vom Befrachter, Ablader oder Ladungsempfänger außer der Fracht als Kapplaken, Primage oder sonst als Belohnung oder Entschädigung, gleichviel unter welchem Namen, erhält.

Zwecks Klärung des Verhältnisses dieser beiden Vorschriften zueinander sei zunächst die letztere für sich allein betrachtet.

Unter Primage <sup>565</sup>) oder Kapplaken <sup>566</sup>), d. h. Laten, Tuch zu einer Kappe <sup>567</sup>), sodann Geld, sich das Tuch

562) B G B. § 259 Abs. 2.

563) H G B. § 543.

564) Verbunden mit § 675 ebb.

565) Primage kommt auch vor als eine Vergütung, die der Befrachter dem Befrachter für Zuweisung des Transportauftrages zukommen läßt. Bohens Bd. I S. 421 Anm. 4.

566) Nach einer vererbten Aussprache: Kappelhaken; siehe Versuch eines bremisch-niedersächsischen Wörterbuchs II 736.

567) Deshalb ist es mißverständlich, wenn (bei Dabovich, Nautisch-technisches Wörterbuch der Marine, Bd. I, Pola 1883, S. 597) „Kapplaken“ als Femininum bezeichnet wird. Deshalb ist auch der eben gebrauchten, gefehllichen Schreibweise die im Text angenommene, neuhochdeutsche „Kapplaken“ vorzuziehen; sie findet sich bei Grimm

oder die Kappe zu kaufen<sup>568</sup>) (vom niederl. kaplaken; dän. kaplak, schwed. kapplake, nlat. cappales panni, ital. diritti

Deutsches Wörterbuch V 200 und neuerdings bei Wolfhagen, Marine-Ordnung (1903—04) S. 551. „Kappe“, nlat. und ital. cappa, altfrz. chape, ist ein langes Obergewand, das auch den Kopf bedecken kann, dann die Kopfbedeckung allein. Über Kapplaken im Seerecht siehe Halma, Woordenboek der nederduitche en fransche Taalen<sup>2</sup> (1729) S. 305; G. E. S. Hennig, Preussisches Wörterbuch (1785) S. 116; van Dale, Nieuw Woordenboek der nederlandsche Taal<sup>3</sup> S. 681 (vgl. das Wort hoed ebb. S. 600 und bei de Bo, Westvlaamsch Idioticon S. 431); Langenbeck, Anmerkungen über das Hamburgische Schiffs- und See-Recht (1727) S. 145 § 10; Jacobsen, Seerecht (1815) S. 116, 403—405; Böhlz, Darstellung des . . . Handelsrechts Bb. III (Seerecht) I. I (1830) S. 146; Ehrlich, Deutschland zur See (1849) S. 40; v. Kaltenborn, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts (1851) Bb. I S. 156, 268—270, 378, Bb. II S. 54, 59; J. N. Lang, Finlands Sjö-rätt I (1890) S. 239 f.; Bentzon, Den danske Søret (1899) S. 99, 166 f.; E. Fitger, Die wirtschaftliche und technische Entwicklung der Seeschifffahrt (Schriften des Vereins für Sozialpolitik CIII, Abteilung 1, 1903) S. 109.

- 568) Preuß. Seerecht von 1727 Kap. V Art. 2: „Bei Annehmung der Fracht soll der Schiffer . . . fürnehmlich seiner Neben Nutzen zu befördern suchen, und folglich um des Caplakens oder andern eigenen Vortheils halber keine gute Fracht aus schlagen.“ Vgl. ARN. II 8 §§ 1517, 1518; schwedisch-pommersches Seerecht von 1805 Abt. 3 Kap. 7 § 3.

Das Fremdartige des heute wenig verstandenen Ausdrucks Kapplaken macht es erwünscht, ihn uns noch durch anderweitige Belege näher zu bringen. Man trifft ihn in der Bedeutung einer besonderen Vergütung auch außerhalb des Seerechts an. Eine Antwerpener Urkunde von 1618 verlangt als Jahresabgabe an den Geistlichen 24 Gulden vor een kaplaeken (Stallaert, Glossarium van verouderde rechtstermen II 38). Testamentb. des W. Harten (Mitteilung von Roppmann, abgedruckt bei Schiller und Bübber, Mittelniederdeutsches Wörterbuch II 427): „Im J. 1621 haben die damalige Executores von N. N. gekauft ein Wohnhaus . . . für 1050 ml. und 30 ml. kaplaken.“ — Zu vergleichen wären etwa die Festsetzungen des Domkapitels zu Halberstadt von 1307 über die Rechtsstellung des Probstes (Gustav

di cappa<sup>569</sup>), port. capa, span. ebenso oder sombrero, franz. chapeau [de mérite, de capitaine, de maître, de patron],

Schmidt, Urkundenbuch des Hochstifts Halberstadt Bd. III, erschienen als Bd. XXVII in den Publicationen aus den R. Preussischen Staatsarchiven, Nr. 1811 S. 41): in adventu Domini pro denariis, qui hutpenninge et lakenpenninge dicuntur, dabit [sc. prepositus dominis] quinque talenta et duos solidos. Entsprechend die Vorschriften über denselben Gegenstand von 1313 und 1341 (a. a. D. Nr. 1904 S. 94, Nr. 2326 S. 420). Ferner: Testament der Bürgerin Else Juden, Simburg a. d. Saale 1373 (Mon. Germ. hist., Deutsche Chroniken Bd. IV Abt. 1, bearb. von Arthur W. H. v. H., Urkunde Nr. 10 S. 126 Zeile 54 f.): Item [sc. besetzen ich] bruder Sifride von Kobelence gardyane zu Luczelnburg seis gulden gereyt zu eynre kappen. Urkunde Bischof Johann V. von Meißen, 1487 (Ermsich, Urkundenbuch der Stadt Freiberg in Sachsen, Bd. I Nr. 781 S. 557): receptum in vicarium tenebitur dare unam sexagenam pro cappa. 1497 finden sich die statuten- und cappengelde, also ein itzlicher thumherre in seiner ankunfft zu geben geburet (a. a. D. Nr. 816 S. 596), und 1511 pecunia capparum (ebd. Nr. 842 S. 613). Wittenberger Stadtrechnung von 1524, als Luther von der Wartburg zurückgekehrt war (Die Kunst, herausgeg. von R. Muther, Bd. II: Die Lutherstadt Wittenberg von Cornelius Gurlitt, Berlin o. J., S. 24): 2 schock 37 groschen 6 pfennige Doctori Martino verehrt, da er aus dem gefängniss kam, an 8<sup>3</sup>/<sub>4</sub> ellen zu einer kappe die elle für 18 groschen, bei Hans Modden genommen und Mathes Globig. Handschriftliche Aufzeichnung von 1533 (?), betr. das Stift zum Großen Münster in Zürich (E. Egli, Actensammlung zur Geschichte der Zürcher Reformation, 1879, S. 888): So fallend hinfür nit me stouf, statuten oder cappengelt, das vorhin einem angenden chorherren bi 70 fl kosten bracht und dem stift zuo nutz kam. — Im Niederländischen sind dem kaplaken an die Seite zu stellen das hoofdkleed (z. B. bei de Bo a. a. D. S. 439), das hoofdkleedlaken (Verwijs en Verdam, Middelnederlandsch Woordenboek III 708), das couzelaken (ebd. III 2000), das froclaken (Stallaert a. a. D. I 431) und das „droit de robe, dit en thiois Kerrelaekens“ (Règlement pour la ville et port de Nieupoort vom 27. Mai 1772, abgedruckt im Recueil des anciennes coutumes de la Belgique, Coutumes des pays et comté de

engl. hat-money)<sup>570)</sup>, versteht man im Sinne des HGB. Vergütungen, welche dem Kapitän von den Ladungsinteressenten gewährt werden. In der Verkehrssprache ist jedoch

---

Flandre, Quartier de Furnes, Coutumes de la ville et du port de Nieuport Bb. V, bearb. von Gilliodts van Severen, S. 303 Art. 4; vgl. Artt. 5—9, ferner Stallaert II 57 und Verwijs en Verdam III 1330, 1368).

Was die Sache selbst betrifft, so kommen Gewänder als Dienstvergütung im Seewesen ebensogut vor wie anderwärts. Aus der Sage sei erinnert an König Rother (hrsg. von H. Rückert 1872, von R. v. Bahder 1884, Vers 206 ff.), wo ein Mantel als Lohn für Schiffsbewachung gegeben wird, und an Rudrun (hrsg. von Symon's, Straffe 133): ir guote schiffliute, ir bringet mich ze lande: | des löne ich iu gerne, ich gilte mit schatze und mit gewande, wobei nur zu bemerken, daß „Schatz und Gewand“ eine ständige formelhafte Verbindung bildet.

569) Auch findet sich die offenbar dem Germanischen entnommene Bezeichnung cappalaca; siehe die Bemerkung von Verwer, Nederlants See-Rechten<sup>4</sup> (1764) S. 220 zu Weijsen, Tractaat van 't Recht der Nederlantsche Avarijen § 1.

570) Vgl. die Marinelexika, insonderheit Encyclopédie méthodique, Marine (1783) I 335; Cn. Lescahier, Vocabulaire des termes de marine anglais et français (l'an VI) S. 345; Romme, Dictionnaire de la marine anglaise, et traduction des termes de la marine anglaise en français (1804) I 139; ter Reehorst, The mariner's friend . . . (1865) I 110; Tschlenborg, Internationales Wörterbuch der Marine (1870) S. 97 Nr. 663, S. 98 Nr. 558 und 716, S. 101 Nr. 737, S. 210 Nr. 691, S. 212 Nr. 517, S. 213 Nr. 722, S. 293 Nr. 1164, S. 300 Nr. 1836, S. 334 Nr. 2281; Terry y Rivas, Dicionario de los terminos y frases de marina (1899) S. 159. Ferner Littré, Dictionnaire de la langue française I 1 S. 555 und für cappales panni Du Cange, Glossarium mediae et infimae latinitatis ed. Favre, II 113 u. d. W. capa (1) am Ende, sowie Hölzlbaum, Hanfisches Urkundenbuch III Nr. 626 S. 425. Unter Beiseitelassung von Geschichte und Literatur deutet neuerdings Klöpffer, Englisches Real-lexikon II 1367, hat-money als eine Zuwendung für den Kapitän, die im Gute eingesammelt wird; vorsichtiger Murray, A new English Dictionary V 117: hat-money, apparently because dropped in a hat.

der Ausdruck Kapplaken in dieser Bedeutung mehr und mehr abgekommen und auf solche Zuwendungen beschränkt worden, die der Kapitän neben der Heuer vom Reeder erhält<sup>571</sup>). Die Zuwendungen der Ladungsbeteiligten heißen auch Prämie<sup>572</sup>), Prämien-geld<sup>573</sup>), Prim-geld<sup>574</sup>), Gratifikation, Gratiale<sup>575</sup>), gratuity, Schreibegeld<sup>576</sup>). Regelmäßig in Geld bestehend, werden sie dem Kapitän als feste Summe oder als Bruchteil der Fracht gegeben, freiwillig oder auf Grund besonderer Zusage, schlechtweg oder nur unter gewissen Voraussetzungen. Dahin gehört die Bedingung, daß das Schiff den Hafen zu bestimmter Zeit oder als erstes mit so beschaffener Ladung erreicht, daß die Ladung sich dabei in gutem Zustande befindet oder gut verkauft wird, daß der Versprechende oder ein Dritter (z. B. der Empfänger) mit dem Transport zufrieden ist<sup>577</sup>). Die Erstattungspflicht des

571) So auch im G., betr. die Entschädigung der deutschen Rheberei, vom 14. Juni 1871 (RWB. S. 249) Art. II. Stenzels Deutsches seemannisches WB. (1904 S. 187) kennt das Wort nur in diesem, nicht im Sinne des HGB. und bezeichnet es überhaupt als obsolet. Vgl. ferner Boyens Bd. I S. 420; HansGZ. Hauptbl. 1885 Nr. 2 S. 7; Islandin. Seegesetze § 68 und dazu Christiania Sjøret 10. November 1902, bei Jantzen a. a. D. (oben Anm. 252), 3. Jahrg. S. 360; Sø- og Handelsretten i Kjøbenhavn 11. März 1903, ebd. 4. Jahrg. S. 102.

572) v. Kaltenborn a. a. D. Bd. I S. 156.

573) Heyse's Fremdwörterbuch<sup>20</sup> (1902) S. 139.

574) Vgl. Schiller-Lübbers a. a. D. III 376 u. b. W. primgelt. Über Primgeld und Präm-geld siehe auch Burmeister, Bürger-sprachen und Bürgerverträge der Stadt Wismar (1840) S. 143 Anm. \*\*\*; Tschern, Die Bürger-sprachen der Stadt Wismar (1906) S. 156 f. Prim-gelder im Sinne von außerordentlichen Unkosten für einkommende Waren werden erwähnt bei v. Gutzeit, Wörter-schatz der Deutschen Sprache Livlands II 393.

575) v. Kaltenborn Bd. I S. 269.

576) AR. II 8 §§ 1517, 1518. Vgl. Règlement général pour la pêche maritime pour les villes d'Ostende et Nieuport vom 31. März 1770 (Recueil u. s. w. wie oben Anm. 568 Abf. 2 a. G., Bd. V S. 433) Artt. XI, XIV, XVIII (schröyfelt).

577) Rechtsprechung bei Boyens und Chapas zu HGB. § 543.

Kapitän ist einfach zu erklären. Die Interessen des Reeders verwickeln sich leicht mit denen der Ladungsbeteiligten. Bei Aussicht auf eine Extravergütung von Seiten der letzteren liegt für den Kapitän der Anreiz nahe, ihren Vorteil dem des Reeders unbillig vorzuziehen, insbesondere sich niedrigere Frachtsätze gefallen zu lassen<sup>578)</sup>. So war es natürlich, daß der Reeder vielfach dergleichen Vergütungen für sich selbst in Anspruch nahm. Schon das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch hat diesen Anspruch als einen gesetzlichen ein für allemal festgelegt, so daß die Herausgabepflicht des Kapitäns unabhängig davon ist, ob er selbst den Frachtvertrag abgeschlossen hat, und unabhängig von dem eigentlichen Zweck der Vergütung, die er „als Belohnung oder Entschädigung, gleichviel unter welchem Namen“, bekommt. Wesentlich ist, daß sie „der Schiffer“, d. h. der Schiffer im Hinblick auf seine Tätigkeit in dieser Eigenschaft, erhält. Sie kann nach Maßgabe der Ladungspapiere von vornherein als Vergütung allein für den Reeder gedacht sein<sup>579)</sup>, wenn sie auch dem Kapitän scheinbar aus eigenem Rechte zugesichert wird<sup>580)</sup>. Im weiteren ist es Frage der Willensauslegung, ob ihm ein selbständiger Anspruch gegen den Versprechenden zusteht oder nicht. Jedes Klagerecht, also auch ein solches (in Vertretung) des Reeders, wird natürlich ausgeschlossen, sobald der Kapitän mit dem Dritten gemeinsame Sache macht; ein derartiges, auf bewußtem Zuwiderhandeln gegen den Nutzen des Reeders beruhendes Geschäft wäre nach den allgemeinen Grundsätzen nichtig. Einen dadurch entstehenden Schaden würde überdies der Kapitän dem Reeder ersetzen müssen; auf den Schaden würde in Anrechnung zu bringen sein, was nach § 543 HGB. herauszugeben ist.

578) Prot. IV S. 1922 f.

579) Vgl. HGB. § 621 Abs. 1: „Außer der Fracht können Kaplaken, Prämien und dergleichen nicht gefordert werden, sofern sie nicht ausbedungen sind.“

580) Beispiel: L. 10. — Gratuity to the Captn. if the cargo is delivered in good condition (Hamburger Chartepartie, abge-

Man hat nun behauptet<sup>581)</sup>, dieser letztere Paragraph mache den § 667 des BGB. unanwendbar, indem er ihn in doppelter Hinsicht einschränke: Einmal deshalb, weil die Herausgabepflicht auf das von einzelnen bestimmten Personen, nämlich vom Befrachter, Ablader oder Ladungsempfänger Hingebene begrenzt werde, und zweitens, weil sie sich nur auf Zuwendungen beziehe, die der Kapitän im Hinblick auf seine Dienste als Schiffsführer erhält. Hiergegen ist zu bedenken: Erstens zwingt die Aufzählung in § 543 nicht zu dem Schlusse, daß das von anderen Personen Gebotene dem Kapitän unter allen Umständen verbleiben soll. Sogar die hier angegriffene Meinung will den Ladungsinteressenten die Reisenden gleichstellen<sup>582)</sup>, auf Grund der ratio legis. Freilich, die ratio legis müßte zu einer viel weiteren Ausdehnung der Vorschrift führen; neben die Ladungsinteressenten würden noch allerlei andere Personen treten, zumal solche, mit denen der Kapitän als Vertreter des Reeders Verträge schließt. Wenn er sich bei Vergengungsverträgen oder bei Bestellungen für Schiffsrechnung von Stauern und Händlern Prozente geben läßt, so ist er gewiß zur Herausgabe an den Reeder verpflichtet, und zwar wegen seines Vertragsverhältnisses zu diesem<sup>583)</sup>; ebenso bei Empfang einer Ausfuhrprämie von Seiten einer fremden Regierung<sup>584)</sup>. Indessen kann man in derlei Fällen den

---

druckt bei *A. Sieveking*, Das Deutsche private Seerecht, Leipzig o. J., S. 32).

581) *Schaps* Anm. 2—4 zu § 543.

582) *Schaps* Anm. 3 zu § 543. Den § 543 hier anzuwenden, erscheint gewagt. *Pappenheim* (Bd. II S. 483—485), der ebenfalls *Schaps* angreift, will für diesen und ähnliche Fälle den § 543 analog gelten lassen. Ob aber hierbei nicht der Werdegang des Gesetzes im Verhältnis zu seinem Wortlaut überschätzt wird, ist zweifelhaft, zumal, wie *Pappenheim* selbst lehrt, das bürgerliche Recht an sich ausreicht.

583) *Bohrens* Bd. I S. 422 Anm. 5.

584) *R.D.H.G.* 16. April 1872, Bd. VI S. 62, spricht hier die Herausgabepflicht aus. Dabei bleibt dahingestellt, ob der Kapitän die

§ 543 nicht mehr ohne Gewalt heranziehen. So ergibt sich die Anwendung des weiter gefaßten Satzes im HGB. § 667, wonach der Kapitän „alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt“, also einerlei von wem, herausgeben muß. Der zweite Hinweis ist, an und für sich betrachtet, ebenso zutreffend wie der erste. Aber auch da erscheint im Endergebnis das Anwendungsgebiet des § 667 nicht eingeschränkt. Denn daß die Herausgabepflicht nur Zuwendungen im Hinblick auf die Tätigkeit des Kapitäns in dieser seiner Eigenschaft betrifft, würde aus § 667 HGB. ebenfalls hervorgehen; ausdrücklich betont ist es weder hier noch dort. Aus inneren Gründen muß aber, wie für die Person des Gebers, so auch für den Gegenstand der Zuwendung § 667 gleichzeitig anwendbar bleiben. Auf ihm beruht die Verpflichtung des Kapitäns, alle Einnahmen abzuliefern, die er für den Reeder macht<sup>585</sup>). Und weiterhin begreift § 667, nicht aber § 543, die Pflicht zur Herausgabe dessen, was der Kapitän „zur Ausführung des Auftrags“, also namentlich, was er dazu vom Reeder selbst erhalten hat: das Schiff mit allem Zubehör, den von der Reederei herrührenden, nicht verausgabten Kassenbestand u. s. w.

Bei alledem drängt sich die Frage auf, ob § 543 des HGB. gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht überhaupt noch eine besondere rechtliche Bedeutung hat. Die Verneinung der Frage wäre nicht gar so verwunderlich; man müßte sich die instruktionelle Tendenz der Seerechtsvorschriften vergegenwärtigen und die Tatsache, daß dieselben aus Anlaß des

---

Prämie ursprünglich „als solcher“ oder nur als Vertreter der Ladungsinteressenten erhalten hatte, die sie ihm später überließen. Im ersteren Falle paßt § 543 nicht. Gegen das Erl. Boyens Bd. I S. 421 Nr. 5 und von anderen Gesichtspunkten aus Papenheim Bd. II S. 483 Anm. 3, 484 Anm. 5.

585) Natürlich könnte man dies auch unabhängig von § 667 aus der Natur des Dienstverhältnisses herleiten, allenfalls unter Berufung auf HGB. § 534 Abs. 5 und wegen der Fracht etwa auf § 543. Aber § 667 erübrigt solche Notbehelfe.



BOB. nur eine bescheidene Revision erfahren haben. Der feerechtliche § 543 würde immerhin den Wert haben, daß er die Beteiligten auf ihre seit alters bestehenden Rechte und Pflichten aufmerksam macht und den Gedanken, als seien diese Verhältnisse durch das neue Recht geändert worden, im Keime erstickt. In Wahrheit dürfte der Paragraph jedoch auch jetzt noch einen Sonderinhalt aufweisen, und zwar einen solchen, der den § 667 nicht einengt, sondern ausdehnt: Der letztere Paragraph verpflichtet den Beauftragten zur Herausgabe dessen, was er „aus der Geschäftsbesorgung“ erlangt, § 543 den Kapitän zur Herausgabe dessen, was er „als Belohnung oder Entschädigung“ erhält. Hiernach wird zu folgern sein, daß § 543 diejenigen Zuwendungen miteinbegreift, die dem Kapitän persönlich gemacht sein sollten, während man aus § 667 das Entsprechende nicht so allgemein zu schließen braucht. Freilich herrscht in letzterer Hinsicht keine Einigkeit, und wer der strengerer Meinung huldigt<sup>586)</sup>, wird dann für den Umfang der Herausgabepflicht des Kapitäns kaum noch ein Sonderrecht anerkennen dürfen. Trotzdem kann er ein solches noch für die Beweislast gelten lassen. Denn man wird im Hinblick auf § 543 geneigt sein, dem Kapitän den Beweis aufzubürden, daß er die Vergütung nicht „als Kapitän“ erhalten hat, während in anderen Fällen der Auftraggeber beweisen muß, daß der Beauftragte die Zuwendung als Beauftragter, daß er sie „aus der Geschäftsführung“ erlangt hat.

Für die Art und Weise der Herausgabe besteht ein Unterschied zwischen den beiden Paragraphen nicht; „heraus-

586) Dertmann (Anm. 1 c zu § 667, wofelbst Literatur) kennzeichnet mit gutem Grunde diese Auffassung des § 667 als gar zu engherzig. Vgl. freilich Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. II Abt. 2<sup>3</sup> § 296 V.

Beispiele von Fällen, wo für den Kapitän eine Herausgabepflicht nicht besteht, siehe bei Platou a. a. O. (oben Anm. 5) S. 167, bei Pappenheim Bd. II S. 484 Anm. 3 und OSeeN. 8. Oktober 1881, Bd. III S. 573.

geben“ und „als Einnahme in Rechnung bringen“ entspricht sich. Auf die Frage, wie im einzelnen die Pflicht zu erfüllen ist, inwieweit durch Eigentumsübertragung, Forderungsabtretung, Aushändigung von Sachen, Wertesatz u. s. w., kann hier nicht eingegangen werden<sup>587</sup>). Die Abgabepflicht des Kapitäns ist weder durch dessen Bereicherung noch durch einen Schaden des Reeders bedingt. Erforderlichenfalls ist, ebenso wie schon bei der Pflicht zur Auskunfterteilung<sup>588</sup>), ein Verzeichnis der herauszugebenden Gegenstände vorzulegen und zu beschwören. Die Klage auf Herausgabe kann mit der Klage auf Vorlegung des Verzeichnisses, auf Rechnungslegung oder auf Ableistung des Offenbarungseides verbunden werden, und zwar unter Vorbehalt bestimmter Angabe der beanspruchten Leistungen<sup>589</sup>).

G. Unterlassen der Verfrachtung für eigene Rechnung.

Anfangs Genossen des Reeders, erhielten sich Schiffer und Schiffsvoll auch fernerhin in gewissem Umfange das Recht, für sich Güter zu Handelszwecken mitzunehmen, ohne daß damit eine Pflicht zur Frachtrichtung an den Reeder verbunden wurde. Dies diente neben anderen Mitteln dazu, für die gesamte Besatzung das Interesse an der Erhaltung von Schiff und Ladung zu erhöhen<sup>590</sup>). Das Maß an Gütern, die so mitzuführen gestattet wurde, hieß „Führung“<sup>591</sup>). Im neueren Seerecht wurde jedoch die Erwä-

587) Ebenso ist auf das allgemeine bürgerliche Recht zu verweisen wegen der Verzinsung von Geldern, die der Kapitän etwa für sich verwendet: BGB. §§ 675, 668.

588) Oben unter D; BGB. §§ 260, 261.

589) ZPD. § 254. A. Simonson, Der Offenbarungseid bei der Rechenschaftspflicht, in ZPB. Bd. XXXIV S. 481—492.

590) Andere Mittel waren: Beteiligung der Besatzungsmitglieder, die nicht Mitreeder waren, am Reisegewinn des Reeders durch den Feuervertrag; der später zu besprechende Satz „Fracht ist die Mutter der Gage“; Bestrafung von Dienstpflichtverletzungen, namentlich bei Seenot; Belohnung guter Dienste zur Erhaltung von Schiff und Ladung.

591) Vgl. darüber außer der seerechtlichen Literatur Schmolzer, Die

gung ausschlaggebend, daß auch hier (ebenso wie bei Annahme von Primage u. s. w.) der Kapitän leicht in einen Widerspruch mit seinen Pflichten gegenüber dem Reeder und auch gegenüber den Ladungsinteressenten geraten kann<sup>592)</sup>. Zweckmäßigerweise begnügte man sich aber nicht damit, die Führung im erwähnten Sinne abzuschaffen, sondern verbot dem Kapitän auch die Mitnahme von Gütern gegen Zahlung der Fracht<sup>593)</sup>, außer bei Einwilligung des Reeders.

Ohne diese Einwilligung darf der Kapitän — und das gehört mit zu seinen „Leistungen“<sup>594)</sup> aus dem Heuervertrage — für eigene Rechnung überhaupt keine Güter verladen, seien es eigene oder fremde<sup>595)</sup>. Dieses Konkurrenzverbot bildet ein Seitenstück zu der Vorschrift, daß der Handlungsgehilfe und, wo der Kapitän Reedereimitglied ist, daß der Gesellschafter ohne Einwilligung des Prinzipals bzw. der übrigen Gesellschafter nicht in demselben Handelszweige Geschäfte machen darf<sup>596)</sup>. Eine wesentliche Abweichung liegt aber darin, daß der Kapitän dem Reeder nicht bloß die Vergütung für die Fracht abgeben oder sonstigen Schaden ersetzen<sup>597)</sup>, sondern die höchste am Abladungsorte zur Abladungszeit für solche Reisen und Güter bedungene Fracht erstatten muß<sup>598)</sup>. Diese Fracht bedeutet ein gesetzlich ein für allemal festgelegtes Mindestmaß an Schadensersatz. Im Einzelfalle braucht der Reeder, um sie einzufordern, einen Schaden weder zu behaupten noch zu beweisen<sup>599)</sup>. Auf

---

geschichtliche Entwicklung der Unternehmung, in seinem Jahrb. Jahrg. XVI S. 753, XVII S. 365, 367 f.

592) Prot. IV S. 1924—1928.

593) Vgl. jetzt HGB. § 181.

594) HGB. § 241 Satz 2.

595) HGB. § 544.

596) HGB. §§ 60, 112.

597) So in den entsprechenden Fällen des HGB. §§ 61, 113.

598) Dieselbe Fracht ist von Schiffleuten und vom Befrachter oder Ablader in Fällen unerlaubten Anbordbringens von Gütern zu entrichten: SeemD. §§ 87, 88; HGB. § 564.

599) Anders bei unbefugter unentgeltlicher (oder zu billiger) Personen-

einer verbotenen Handlung beruhend, trägt sie bei der Art ihrer Berechnung zugleich einen strafähnlichen Charakter<sup>600</sup>). Läßt sich die Fracht nicht in der vorbezeichneten Weise berechnen, weil etwa Güter entsprechender Art für die fragliche Zeit und Reise nicht verfrachtet worden sind, so wird der Kapitän nur einen angemessenen Frachtsatz zu entrichten haben<sup>601</sup>). Einen Schaden, der höher ist als die Fracht, muß er in allen Fällen ersetzen<sup>602</sup>), wobei natürlich die Fracht selbst nicht noch besonders zu entrichten ist.

Bestehen Zweifel darüber, ob der Reeder dem Transport des Guts für Rechnung des Kapitäns zugestimmt hat, so trifft letzteren die Beweislast<sup>603</sup>).

### e) Rechte des Kapitäns.

#### a) Seine Ansprüche.

##### A. Im Allgemeinen.

##### aa) Anspruch auf Heuer und ähnliche Dienstvergütung.

Was die Rechte des Kapitäns aus dem Heuervertrage betrifft, so ist wesentlich sein Anspruch auf eine Vergütung<sup>604</sup>), die schon stillschweigend als vereinbart gilt<sup>605</sup>) und sich aus Geld- und Naturalvergütung zusammensetzt.

Die Hauptvergütung, regelmäßig sowie im Zweifel in Geld zu leisten, heißt gesetzlich Heuer<sup>606</sup>), bisweilen Lohn

---

beförderung durch den Kapitän. DZ. Hamburg 24. Juni 1902, Seufferts Arch. Bb. LVIII S. 75.

600) Das strafrechtliche Moment erhellt aus StGB. § 297. SeemD. § 96 Nr. 2.

601) Siehe Schapß Anm. 3 b zu § 544.

602) StGB. § 544.

603) Vgl. Schapß Anm. 2 zu § 544.

604) StGB. § 611.

605) StGB. § 612 Abs. 1; für das alte Recht siehe RDO. 27. Januar 1877, Bb. XXII S. 50.

606) Siehe oben unter a.

oder Gehalt<sup>607)</sup>, volkstümlich auch Gage. Neben ihr<sup>608)</sup> oder an ihrer Stelle können anderweitige Vergütungen ausgemacht werden, z. B. ein Anteil an der Fracht oder am Fischfangsertrage<sup>609)</sup>. Solche Vergütungen sind zwar nicht „Heuer“ im engeren Sinne<sup>610)</sup>, teilen aber mannigfach deren Schicksale<sup>611)</sup>.

Ist die Höhe der Vergütung nicht verabredet, so kommt es auf den üblichen Satz an<sup>612)</sup>, wobei eine Erklärung des Seemannsamts zu Grunde gelegt werden kann. Eine solche Erklärung ist jedoch nicht, wie bei der Schiffsmannssteuer<sup>613)</sup>, ohne weiteres maßgebend<sup>614)</sup>. Sehr oft läßt sich von einer „üblichen“ Kapitänsgage gar nicht sprechen. Dann muß der Kapitän die Höhe der Heuer nach billigem Ermessen bestimmen, äußersten Falls tritt richterliche Festsetzung ein<sup>615)</sup>.

Zu berechnen ist die Heuer vom Tage des Dienstantritts ab<sup>616)</sup>. Fällig wird sie im Zweifel nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte, für die sie bemessen war, bezw. nach Beendigung des Dienstverhältnisses<sup>617)</sup>.

bb) Anspruch auf Kost, Logis und Beförderung der Habe.

Dem Kapitän gebührt für Rechnung des Reeders eine feiner Stellung entsprechende Beköstigung und ein ange-

607) InoVerfG. §§ 1 Nr. 3, 14 Abs. 1 Nr. 1, SeellVerfG. § 1 Abs. 1 Nr. 1, §§ 10 Abs. 1, 32 Abs. 3, 139 Abs. 3.

608) HGB. §§ 546, 547 Satz 1, 553 a Abs. 1, 554 Abs. 1.

609) Der gegen das Truchsystem gerichtete § 115 der GewD. kommt hier nicht in Frage.

610) Vgl. SeemD. § 81, der hier analog anzuwenden ist.

611) Vgl. z. B. die Zitate oben Anm. 608. Ferner SeellVerfG. § 10 Abs. 1 Satz 2; WohnbeschlG. § 3 Satz 1; RD. § 61 Nr. 1; R. Schröder in dieser Zeitschrift Bd. XXXII S. 245.

612) HGB. § 612 Abs. 2.

613) SeemD. § 29.

614) So schon RDHG. 27. Januar 1877, Bd. XXII S. 53.

615) HGB. §§ 315, 316.

616) Vgl. SeemD. § 44.

617) HGB. §§ 614, 628 Satz 1; HGB. § 555 Satz 2; SeemD. § 53, vgl. § 45 Abs. 1.

messeneg Logis <sup>618</sup>) an Bord (Kapitäns Kajüte) <sup>619</sup>), ausnahmsweise an Land. Kostgeld kann vereinbart werden. Mußte wegen außergewöhnlicher Ereignisse eine minder gute Beköstigung eintreten, so haben zwar die Schiffsleute Anspruch auf eine Vergütung nach Maßgabe der erlittenen Entbehrungen <sup>620</sup>), nicht aber der Kapitän; dies würde seiner Stellung nicht entsprechen.

Ebenso wie die Person, werden auch die „Sachen“ des Kapitäns kostenfrei befördert <sup>621</sup>). Anders nur, wenn es sich um „Güter“ handelt <sup>622</sup>), d. h. um solche Gegenstände, die nach dem Zweck ihrer Beförderung, zumal bei Beförderung für andere Personen, oder nach ihrer Art und Menge mehr als „Waren“ denn als „Sachen des Schiffers“ anzusehen sind <sup>623</sup>).

cc) Anspruch auf Vorschüsse.

Der Kapitän kann vom Reeder die zur Ausführung der Reise erforderlichen Vorschüsse verlangen <sup>624</sup>), und zwar nötigenfalls im Klagewege <sup>625</sup>), was aber praktisch kaum vorzustellen ist. Wird von vornherein die Schiffskasse nicht genügend ausgestattet, und ist auch ein späterer, rechtzeitiger Zuschuß, z. B. durch telegraphische Geldanweisung, nicht zu erwarten, so hat der Kapitän sich pflichtgemäß zu entscheiden, ob er als ordentlicher Schiffer die Leitung des Transports

618) Diese beiden Ansprüche sind für den Kapitän nicht, wie für den Schiffsmann (SeemD. §§ 54 ff.), allgemein ausgesprochen; siehe aber HGB. §§ 547 Abs. 3, 555 Satz 2, 572 Abs. 2, 706 Nr. 4 Abs. 2; HeimtschaffungsG. § 4 Abs. 1.

619) Vgl. SchiffsvermessungsD. § 14 Abs. A Nr. 2; SeemD. § 78.

620) SeemD. § 57 Abs. 3.

621) Ausdrücklich gesagt ist das nur bei den Rückbeförderungsansprüchen, HGB. § 547 Abs. 3.

622) Vgl. HGB. §§ 1 Abs. 2 Nr. 5, 544.

623) Schiffsfrachtkunden im Sinne des ReichsstempelG. § 32 erübrigen sich für die „Beförderung des Gepäcks der Reisenden“; das ist auf Kapitän und Mannschaft auszudehnen.

624) HGB. §§ 675, 669.

625) Dertmann Num. 5 zu § 669.

überhaupt verantworten kann. Verneinendenfalls würde er nicht nur berechtigt<sup>626)</sup>, sondern auch verpflichtet sein, die Schiffsführung vorläufig oder endgültig abzulehnen. Umgekehrt kann der Reeder sich der Vorschußzahlung (deren Notwendigkeit und Umfang ja zweifelhaft sein können) entziehen, indem er den Kapitän entläßt; diesem bleiben dann etwaige Ansprüche aus unzeitiger Entlassung vorbehalten<sup>627)</sup>.

dd) Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen.

Der Kapitän kann nach den Grundsätzen des Auftrags<sup>628)</sup> vom Reeder den Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er zur Ausführung des Auftrags den Umständen nach für erforderlich halten durfte<sup>629)</sup>. Dahin gehören die sog. Landgangsgelder, d. h. Unkosten des Kapitäns an Land im Interesse des Reeders. Zu ersetzen sind auch Auslagen, die ausschließlich das Innenverhältnis betreffen, z. B. für die erforderlichen Nachrichten an den Reeder. Über den „Auftrag“ hinaus kann der Kapitän unter den Voraussetzungen der auftraglosen Geschäftsführung<sup>630)</sup> Ersatz der Aufwendungen bei Geschäften verlangen, die dem Willen des Reeders entsprechen<sup>631)</sup>. Sogar bei entgegenstehendem Willen und entgegenstehender Weisung des Reeders hat er ein Recht auf Ersatz, falls ohne die Geschäftsführung eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Reeders oder eine Pflicht desselben, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtzeitig erfüllt werden würde<sup>632)</sup>. Solche Pflichten betreffen den Unterhalt, die Bestattung von Schiffsleuten, die

626) BGB. §§ 273, 626.

627) §GB. § 545.

628) BGB. §§ 675, 670.

629) Insbesondere nach §GB. § 534 Abs. 1.

630) BGB. §§ 677, 683 Satz 1, 684 Satz 3.

631) Oder auch dem mutmaßlichen Willen, ein Fall, der aber meist schon innerhalb des Auftrags liegen wird, wie auch regelmäßig der im Text genannte Fall.

632) BGB. §§ 679, 683 Satz 2.

Mitnahme Hilfsbedürftiger und Straffälliger<sup>633</sup>). Aus Aufwendungen außerhalb dieser Grenzen kann der Kapitän gegen den Reeder keine Ersatzansprüche, höchstens Bereicherungsansprüche herleiten<sup>634</sup>).

B. Ansprüche des Kapitäns in besonderen Fällen.

aa) Bei Erkrankungen und Verletzungen<sup>635</sup>).

αα) Überblick.

Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs von 1897<sup>636</sup>) über die Ansprüche des Kapitäns bei Krankheiten und Verletzungen sind gleichzeitig mit der Seemannsordnung verändert worden. Der Zweck war hier wie dort, dem Arbeitnehmer eine günstigere Stellung anzuweisen. Diese Stellung ist jetzt für Kapitän und Mannschaft in manchen Punkten vorteilhafter als für andere Dienstverpflichtete.

Namentlich sind die auf Erkrankung und Verletzung nach Antritt des Dienstes gestützten Ansprüche nicht, wie im allgemeinen Zivilrecht<sup>637</sup>), bei jedem oder wenigstens bei grobem Verschulden auf seiten des Dienstpflichtigen ausgeschlossen<sup>638</sup>).

633) SeemD. §§ 54, 64 u. a.; HeimischaffungsG. vom 2. Juni 1902 §§ 1—4.

634) BGB. §§ 684 Satz 1, 812, 818; HGB. § 532.

635) Zur Entstehungsgeschichte des jetzigen Rechtszustandes vgl. außer den bekannten Materialien Silberschlag, Die rechtliche Stellung der Seeleute bei Schiffs-Unfällen, im „Arbeiterfreund“, Jahrg. XXI (1883) S. 336—343; derselbe, Die rechtliche Stellung der im Schiffsdienste verunglückenden Seeleute, ebd. Jahrg. XXII S. 18—22; Nocht, Zur Revision der deutschen Seemannsordnung, in Brauns Arch. f. soziale Gesetzgebung und Statistik Bb. XII (1898) S. 173—177.

636) § 553. Siehe ferner SeemVerfG. §§ 14 Abs. 2, 133 Abs. 3.

637) BGB. §§ 616, 617.

638) Die seerechtlichen Eigenheiten gelten für die Zeit „nach Antritt des Dienstes“, nicht bloß (wie ehemals: HGB. Art. 523 und § 553 a. F.) nach Reiseantritt. Andererseits gelten sie nicht schlechthin vom Beginn des Dienstverhältnisses ab, welcher vor dem tatsächlichen Dienstantritt liegen kann (vgl. SeemD.



Für den Kapitän sind sie es <sup>639)</sup> zunächst, wenn er sich die Krankheit oder Verletzung durch eine strafbare Handlung zugezogen hat. Es genügt also weder eine Handlung, die sittlich verurteilenswert oder gesetzlich verboten ist, mag sie selbst vorsätzlich begangen sein. Erfordert wird, daß sie „strafbar“ sei. Nach welchen Gesetzen, ist nicht gesagt, so daß eine Beschränkung auf die deutschen oder gar die Reichsgesetze <sup>640)</sup> nicht stattfindet. Ein Kapitän, der im Ausland, öffentlicher Strafnorm zuwider, den Eisenbahndamm betritt und infolgedessen durch einen Zug verletzt wird, kann die ihm an sich bei Verletzungen zustehenden Ansprüche gegen den Reeder nicht geltend machen. Umgekehrt kann er es, wenn er sich etwa bei einem Selbstmordversuche verletzt <sup>641)</sup>.

Ferner sind die Ansprüche ausgeschlossen, wenn er den Dienst widerrechtlich verlassen hat, wobei es unerheblich ist, ob dies vor oder nach Eintritt der Krankheit oder Verletzung geschah <sup>642)</sup>. Der Umstand, daß er sich bei Entstehung des Schadens in Privatangelegenheiten an Land befand, kann sein Recht nicht hindern <sup>643)</sup>.

Die einzelnen Ansprüche gehen

1. auf kostenfreie Verpflegung,
2. auf kostenfreie Heilbehandlung,
3. auf kostenfreie Zurückbeförderung oder
4. auf Vergütung an Stelle der Zurückbeförderung,
5. auf Bezug der vereinbarten Dienstvergütung,
6. auf eine besondere Belohnung bei Verteidigung des Schiffes.

Sie alle, ausgenommen wohl nur der Anspruch auf die

§§ 32 Abs. 1. 44). Für die Zwischenzeit ist WOB. § 616 maßgebend.

639) HOB. § 553 h, entsprechend SeemD. § 62 Abs. 1.

640) Wie im HeimtschaffungsG. § 1.

641) Es sei denn, daß darin, wie nach englisch-amerikanischem Recht, zugleich eine Straftat liegt.

642) Schaps Anm. 14 zu § 553.

643) Siehe dagegen SeellVerfG. § 4 Abs. 2.

vereinbarte Dienstvergütung<sup>644)</sup>, sind<sup>645)</sup> unabhängig davon, ob und wann das Dienstverhältnis infolge der Krankheit oder Verletzung ein Ende nimmt<sup>646)</sup>.

Bei Zurücklassung des Kapitäns an Land hat dessen Stellvertreter für geeignete Aufbewahrung seiner Sachen Sorge zu tragen<sup>647)</sup>.

β) Anspruch auf Verpflegung und Heilbehandlung<sup>648)</sup>.

Hier sind zwei Fälle auseinanderzuhalten:

1. Der Kapitän tritt wegen der Krankheit oder Verletzung die Reise nicht an<sup>649)</sup>. In diesem Falle trägt der Reeder die Kosten der Verpflegung und Heilbehandlung für 26 Wochen, bei Verletzungen infolge von Betriebsunfällen<sup>650)</sup> für 13 Wochen seit Eintritt der Behinderung.

2. Der Kapitän hat die Reise angetreten<sup>651)</sup>. Dann trägt der Reeder die Kosten bis zum Ablauf von 26 Wochen, nachdem der Kapitän das Schiff verlassen hat. Die Beschränkung auf 13 Wochen bei Betriebsunfällen tritt hier nur ein a) wenn der Kapitän das Schiff in einem deutschen Hafen

644) DRG. Hamburg 23. Juni 1905, HanfGz. Hauptbl. Nr. 110 S. 253 will dem Kapitän auf Grund von HGB. § 553 a Abs. 2 die Feuer während des Aufenthalts in einer Krankenanstalt für die Zeit der Fürsorgepflicht des Reeders zusprechen, also unabhängig von der Fortdauer des Dienstverhältnisses. Hiergegen und gegen den dort befürworteten Ausschluß der, abgesehen von der Feuer, bedungenen Vorteile siehe Pappenheim Bd. II S. 537 und S. XVII. Wie die angeführte Entscheidung auch Schapz Anm. 1 zu § 553 a (S. 787); vgl. Anm. 11 zu § 553 (S. 240) und dazu S. XVI. Schmer verständlich bleibt das Gesetz in jedem Falle.

645) Abgesehen von dem Falle des HGB. § 546.

646) Enger HGB. §§ 323, 616, 617.

647) SeemD. § 63 Abs. 3.

648) HGB. § 553 (Fassung des G. vom 12. Mai 1904).

649) HGB. § 553 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 1.

650) SeelVerfG., insbes. § 1 Abs. 1, § 4.

651) HGB. § 553 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1.

verläßt, d. h. in einem Hafen des Reichsgebiets, nicht auch der Schutzgebiete<sup>652)</sup>,

b) wenn er aus einem außerdeutschen Hafen in die Krankenanstalt eines deutschen Hafens innerhalb der 13 Wochen überführt wird. Erfolgt die Überführung später, so erlischt der Anspruch erst mit ihr, spätestens aber mit Ablauf der 26 Wochen.

Was die Art der Verpflegung und Heilbehandlung anbetrifft, so ist der Reeder grundsätzlich berechtigt, beides dem Kapitän, welcher an der Reise nicht teilnimmt, in einer Krankenanstalt zu gewähren. Das gilt selbst dann, wenn der Kapitän seinen Wohnsitz an dem Orte hat, wo er das Schiff verläßt, oder wo sich die für ihn in Frage kommende Krankenanstalt befindet<sup>653)</sup>. Eine Ausnahme findet in diesen beiden Fällen statt<sup>654)</sup> für den Kapitän, welcher verheiratet oder Mitglied der Haushaltung seiner Familie ist oder eine eigene Haushaltung hat. Doch muß sich auch ein solcher Kapitän mit Anstaltsbehandlung zufrieden geben

1. wenn er sich damit, sei es im Einzelfalle, sei es ein für alle Mal, einverstanden erklärt hat,

2. unabhängig davon

a) wenn die Krankheit ansteckend ist,

b) wenn sie eine Behandlung oder Verpflegung erfordert, der in seiner Familie nicht genügt werden kann,

c) wenn sein Zustand oder Verhalten fortgesetzte Beobachtung erheischt.

Ist der Kapitän wegen Krankheit oder Verletzung außerhalb des Reichsgebiets zurückgeblieben, so kann er, einerlei ob er sich dort schon in einer Krankenanstalt befindet oder nicht, in eine solche nach einem deutschen Hafen überführt werden<sup>655)</sup>

652) Vgl. § 553 Abs. 4 Satz 1; SeemO. § 6 Abs. 2.

653) § 553 Abs. 3 Satz 1 und Nr. 2.

654) § 553 Abs. 3 Nr. 1.

655) § 553 Abs. 4.

1. mit seinem Einverständnis, falls außerdem der behandelnde Arzt oder das Seemannsamt zustimmt;

2. ohne seine Einverständniserklärung, falls er außer Stande ist, eine solche abzugeben, und das Seemannsamt, in dessen Bezirk er sich befindet, sie nach Anhörung eines Arztes ersetzt;

3. gegen seine Weigerung, falls diese ohne berechtigten Grund erfolgt, und das zuständige Seemannsamt sein Einverständnis, wie vorgebracht, ersetzt.

Ausgeschlossen wird der Anspruch gegen den Reeder auf kostenfreie Verpflegung und Heilbehandlung

1. sobald und soweit die Berufsgenossenschaft die Fürsorge übernimmt<sup>656</sup>);

2. falls der Kapitän sich der Heilbehandlung ohne berechtigten Grund entzieht und hierdurch nach ärztlichem Gutachten die Heilung vereitelt oder wesentlich erschwert. Über die Berechtigung des Grundes, sowie über Beginn und Dauer des Anspruchsverlustes entscheidet vorläufig das Seemannsamt<sup>657</sup>).

77) Anspruch auf Rückbeförderung oder Vergütung an deren Stelle.

In allen Fällen gebührt dem erkrankten oder verletzten Kapitän freie Rückbeförderung nach dem Anheuerungs- hafen oder dem Heimathafen des Schiffes, das er führte, mag er auf diesem oder anderweit zurückbefördert werden<sup>658</sup>). Abweichendes kann sich aus der Art des Heuerverhältnisses ergeben, z. B. der Kapitän war nur für die Ausreise angeheuert. Zu dem Anspruch auf Rückbeförderung gehört auch der auf freie Beförderung der Sachen des Kapitäns und auf Unterhalt während der Reise<sup>659</sup>). In diesem Falle kann

656) §OB. § 553 Abs. 2 Satz 2.

657) §OB. § 553 Abs. 5.

658) §OB. § 553 Abs. 6.

659) §OB. § 553 Abs. 6 verbunden mit § 547 Abs. 3; vgl. § 672.

also sein Recht auf kostenfreie Verpflegung die sonst vorgeschriebenen Fristen<sup>660)</sup> noch überdauern.

Der Kapitän hat die Wahl, an Stelle der Zurückbeförderung (einschließlich der zu ihr gehörigen Sachbeförderung und des Unterhalts) eine entsprechende Vergütung zu fordern<sup>661)</sup>.

2b) Anspruch auf die vereinbarte Dienstvergütung.

Die Feuer, zuzüglich der übrigen als Dienstvergütungsbedingungen Vorteile, bezieht der im Dienst erkrankte oder verletzte Kapitän<sup>662)</sup>

1. wenn er die Reise nicht angetreten hat, bis zum Tage der Einstellung des Dienstes,

2. wenn er sie angetreten hat, bis zu dem Tage, an welchem er das Schiff verläßt.

Die Feuer kommt, wenigstens so lange das Dienstverhältnis dauert, nicht dadurch in Wegfall, daß der Kapitän sich in einer Krankenanstalt befindet<sup>663)</sup>.

Zur Ergänzung der Seerechtsnormen kann noch die Regel des BGB. dienen, wonach der Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten bestehen bleibt, falls letzterer für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Dienstleistung schuldlos behindert war<sup>664)</sup>. Dieser Zeitraum kommt insoweit in Rechnung, als er die im HGB. bestimmten Fristen überschreitet; es liegt kein Anlaß vor, hier den Seemann<sup>665)</sup> anderen Arbeitnehmern gegenüber zu benachteiligen. Dagegen könnte man die Selbständigkeit des Seerechts ins Gesicht

660) HGB. § 553 Abs. 1, 2.

661) HGB. § 553 Abs. 6.

662) HGB. § 553 a Abs. 1.

663) Im übrigen siehe oben Anm. 644 wegen der zweifelhaften Auslegung von HGB. § 553 a Abs. 2.

664) BGB. § 616.

665) Für Schiffsleute siehe SeemD. § 61 (Fassung vom 12. Mai 1904).

führen. Allein die allgemeinen Normen des Dienstvertrages sind ohnehin durchschlagend bei Dienstverhinderungen, die nicht auf Krankheit oder Verletzung beruhen. Wenn z. B. der Kapitän nicht alle Lösungsarbeiten beaufsichtigen kann, weil er einer gerichtlichen Ladung als Zeuge zu folgen hat, so braucht er sich wegen solcher (verhältnismäßig kurzen) Dienstentziehung keine Heuerabzüge gefallen zu lassen. Soll es anders sein, wenn er krankheitshalber das Schiff verlassen muß, ohne jedoch in ein Krankenhaus aufgenommen zu werden?

ee) Anspruch auf eine besondere Vergütung im Falle der Verteidigung des Schiffes.

Der Kapitän hat, ebenso wie entsprechendenfalls die Mannschaft<sup>666)</sup>, wenn er bei Verteidigung des Schiffes zu Schaden gekommen ist, Anspruch auf eine angemessene „Belohnung“<sup>667)</sup>. Diese Ausdrucksweise ist<sup>668)</sup> seltsam; denn sie ruft den Gedanken wach, als werde hier etwas „belohnt“, was keinerlei Verdienst des Schiffers, nicht einmal eine Handlung desselben ist: die Tatsache seiner Beschädigung. Im Grunde könnte er „Belohnung“ nur dafür erhalten, daß oder wie er das Schiff verteidigt hat. Und hier liegt auch der Ausgangspunkt des Gesetzes: es will, nach dem Vorbilde der älteren Seerechte, der Besatzung einen besonderen Ansporn geben, alles zu tun, was zur Abwehr von Angriffen gegen das Schiff geschehen kann<sup>669)</sup>. Dabei bleibt aber die Verteidigung an und für sich unbelohnt, mag sie noch so um-

666) SeemD. § 61 Abs. 3.

667) §OB. §§ 553 a Abs. 3, 706 Nr. 5.

668) Wie auch Platous Anführungsstriche a. a. O. (oben Anm. 5) S. 143 Anm. 11 andeuten.

669) Für die Mannschaft bildet diese „Belohnung“ das Gegenstück zu den Strafen, die bei nachlässiger Verteidigung des Schiffes eintreten können; vgl. SeemD. § 41 Abs. 1 und die Strafbestimmungen. Der Kapitän würde nicht Strafe, aber denkbarer Weise Patententziehung zu befürchten haben; SeellnUntersG. § 26.

sichtig unternommen, noch so erfolgreich durchgeführt sein; belohnt wird sie nur in Verbindung mit einem Schaden, d. h. Leibescha den, den der Verteidiger erleidet. Dieser Schaden kann sehr geringfügig, die Verteidigung kann zaghaft oder leichtsinnig begonnen, sie kann kläglich beendet sein: alles das ist bedeutungslos für den Vergütungsanspruch als solchen, von Einfluß höchstens auf seinen Betrag. Die Belohnung ist, wie das Gesetz sagt, „erforderlichen Falles“ vom Richter zu bestimmen. Das bedeutet: die richterliche Bestimmung erfolgt im Streitfalle durch Urteil; sie erfolgt nicht im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit<sup>670)</sup>. Bei der Bemessung wird nicht allein die Leistung des Kapitäns in subjektiver wie in objektiver Hinsicht abzuwägen sein<sup>671)</sup>, sondern auch seine sowie des Reeders Vermögensverhältnisse. Durch einen körperlichen, nicht durch einen Vermögensschaden bedingt, ist der Anspruch seiner Natur nach kein eigentlicher Schadenersatzanspruch und wird daher, abweichend vom Anspruch auf Verpflegung und Heilbehandlung<sup>672)</sup>, nicht berührt durch die Schadensansprüche gegenüber der Berufsgenossenschaft<sup>673)</sup>. Ohne dem Anspruch auf Schmerzensgeld<sup>674)</sup> gleichzustehen, kann er dessen Funktion als Ausgleich für Schmerzen, Verunstaltung und anderen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, ebenfalls erfüllen. Unterschiedlich vom Schmerzensgeldanspruch ist er frei vererblich<sup>675)</sup>.

670) HGB. § 553 a Abs. 3 ist nicht, wie der damit vergleichbare § 590, in den § 145 des FGG. aufgenommen.

671) Vgl. HGB. § 744.

672) HGB. § 553 (n. F.) Abs. 2 Satz 2.

673) SeellVerfG. §§ 8 ff.; Begr. des Entw. des SeellVerfG. von 1887 (RZ. VII. EP. Sess. 1887 Bb. III Anlageband I Aktenstück Nr. 6) S. 52 f.

674) HGB. § 847 Abs. 3.

675) Hierfür kann man, abgesehen von dem allgemeinen Grundsatz der Vererblichkeit (HGB. § 1922), auch HGB. § 554 Abs. 2 anführen. Es wäre ein Widerspruch, sollten die Berechtigten die Belohnung nur kraft eigenen Rechtes, nicht auch gegebenen Falles kraft Erbrechtes fordern können. Ein Beispiel: Der Kapitän erleidet bei

Der Wert der ganzen Vorschrift ist gering. Psychologisch kann man sie nicht hoch veranschlagen. Ein tüchtiger Kapitän wird auch ohne sie sein Möglichstes tun; ein minder tüchtiger wird ihretwegen sein Verhalten wenig ändern: Extravergütung steht ihm, wie er sich sagen muß, nur für den zweifelhaften Fall und um den Preis seiner Beschädigung in Aussicht und ist obendrein ihrer Höhe nach sehr unbestimmt. Wirtschaftlich hat die Vorschrift durch die Unfallversicherungsgesetzgebung und durch die Abänderung des § 553 HGB. gegenüber dem früheren Recht noch an Bedeutung eingebüßt. Die neueren skandinavischen Gesetze haben bereits von ihrer Übernahme Abstand genommen, ebenso das japanische Handelsgesetzbuch. Und wann wird der Kapitän überhaupt noch in die Lage kommen, sein Schiff zu „verteidigen“? Schon Angriffe auf Handelsschiffe sind, wenn man etwa von Räubereien in chinesischen Gewässern absieht<sup>676)</sup>, gegenwärtig eine Seltenheit<sup>677)</sup>; erfolgen sie wirklich, so wird allermeist, da die Schiffe nicht mehr bewaffnet zu fahren pflegen, eine Verteidigung untunlich sein<sup>678)</sup>. Ein Rechtsanspruch des Kapitäns auf Belohnung ist entbehrlich.

---

Verteidigung des Schiffes eine Verletzung; ohne nachweisbaren Zusammenhang hiermit stirbt er alsbald an einer Krankheit; jetzt wird nicht aus § 554 Abs. 2, sondern aus § 553 a Abs. 3 geklagt.

676) Vgl. Deutscher Nautischer Verein, 14. Vereinstag (1883) S. 21—32; F. Perels, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart<sup>2</sup> (1903) S. 115 Anm. 2 und bezüglich der deutschen Kriegsmarine jetzt Bestimmungen für den Dienst an Bord vom 21. November 1903, Teil I § 23 Nr. 29.

677) Über Risspiraten an der marokkanischen Küste im Jahre 1889 siehe Calvo, Droit international VI (1896) § 74; spätere Fälle bei Stiel, Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht (1905) S. 27 Anm. 8. Auch „Angriffe“ Kriegsführender, sei es gegen feindliche, sei es gegen neutrale Handelsschiffe, kommen vor; so 1904 die Beschießung britischer Fischerboote bei Hull durch ein russisches Geschwader.

678) Vgl. F. Perels a. a. O. § 17 I.



## hb) Ansprüche bei Bergung und Hilfeleistung.

Bei Bergung und Hilfeleistung erwächst ein Lohnanspruch dem Reeder und der Besatzung des Schiffes, welches den Beistand geleistet hat, nicht auch der Besatzung des verunglückten oder gefährdeten Schiffes<sup>679)</sup>. Dieser Anspruch ist bei Bergungen nicht auf Fälle der Seenot beschränkt<sup>680)</sup>. Seine Geltendmachung gegenüber dem Haftpflichtigen<sup>681)</sup> steht dem Reeder aus eigenem Rechte zu, dem Kapitän höchstens als dessen Vertreter. Der Kapitän seinerseits hat nebst den übrigen Besatzungsmitgliedern einen Anspruch nur gegen seinen Reeder auf „Verteilung“ des diesem zukommenden Lohnes<sup>682)</sup> oder Lohnanteils<sup>683)</sup>, nicht auf eigentlichen Bergungs- und Hilfslohn. Demgemäß fallen die dem letzteren charakteristischen Besonderheiten, einschließlich der strandbehördlichen Zuständigkeit, hier weg. Wenn es heißt, der Lohn wird zwischen dem Reeder, dem Schiffer und der übrigen Besatzung „verteilt“, so handelt es sich gleichwohl nicht um einen Teilungsanspruch entsprechend BGB. §§ 749, 752 ff.; denn eine Rechtsgemeinschaft jener Personen besteht nicht<sup>684)</sup>. Vielmehr liegt eine eigenartige geflechte Leistungsverbindlichkeit des Reeders auf der Grundlage des Feuerverhältnisses vor.

Der Anteil des Kapitäns berechnet sich<sup>685)</sup> wie folgt:

679) §GB. §§ 740, 749.

680) StrandD. §§ 21, 22, 35 Abs. 3; vgl. BinnenSchG. § 101.

681) §GB. §§ 752, 753.

682) §GB. § 749 Abs. 1.

683) §GB. § 748.

684) Daraus folgt z. B., daß R.D. §§ 16, 51 nicht einschlagen. Der Kapitän ist aber doch absonderungsberechtigt als Schiffsgläubiger gemäß §§ 47, 49 Nr. 2, verbunden mit §GB. § 754 Nr. 3 (nicht 4, da Bergungs- oder Hilfslohn nicht gefordert wird).

685) Nach §GB. § 749, neu gefaßt durch G. vom 2. Juni 1902. Zur Vorgeschichte siehe außer den amtlichen Gesetzesmaterialien F. Wurchard in JWVRJahrb. Jahrg. I (1895) S. 635—639, sowie desselben Bergung und Hilfeleistung in Seenoth (1897) S. 321—331; Deutscher Nautischer Verein, 29. Vereinstag (1898) S. 77—107, 164—171.

Es wird der Berge- oder Hilfslohn<sup>686)</sup> zu Grunde gelegt, den der Reeder erhält. Hiervon werden die Schäden abgezogen, die ihm am Schiffe und an Betriebsmehrkosten durch die Vergung oder Rettung erwachsen sind<sup>687)</sup> <sup>688)</sup>. Von dem

686) Im Sinne des HGB. § 743 Abs. 1.

687) Z. B. durch Überanstrengung der Maschine, Mehraufwand für Heizmaterial, Beköstigung der eingeschifften Personen, Feuer (Begr. zum neuen § 749 S. 211), Überstundenlöhne (vgl. R. Perels, Die Seemannsordnung, 1902, Anm. 8 zu § 35).

Nicht hierher gehören z. B. Nachteile, die dem Reeder durch Vertragsstrafen oder (andere) Schadensersatzverpflichtungen gegen die Ladungsberechtigten entstehen können (Begr. a. a. O.), auch nicht seine Aufwendungen zur Verwirklichung des Bohnanpruchs, insbesondere Projektkosten. Denn dies alles sind keine Betriebsmehrkosten im Sinne des § 749. Allerdings stellen Leo (Deutsches Seehandelsrecht, 1902, Abf. 3 der Anm. zu § 749), Poewe (Die Seemannsordnung u. s. w., 1903, Anm. 1 C zu § 749) und Brodmann (Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches<sup>2</sup>, 1905, Anm. 4 zu § 749), unter Berufung auf Entscheidungen aus dem alten Recht, auch für das neue die Projektkosten als abziehbar hin. Indessen ist zu berücksichtigen, daß bis zu der Novelle vom 2. Juni 1902 gesetzliche Vorschriften über die Abzüge gänzlich fehlten, und daß diese Novelle gerade die Grenzen der Abzüge festzulegen bezweckt, wobei sie zugleich den Bohnbruchteil des Dampfschiffsreeders erhöht (Begr. a. a. O.). Man müßte also im Sinne der genannten Schriftsteller einen außerhalb des neuen § 749 liegenden Rechtsgebanten heranziehen. Das tun auch Leo und Brodmann, indem sie von „nützlicher Geschäftsführung“ sprechen. Hierunter kann nach HGB. nur die Geschäftsführung ohne Auftrag verstanden werden. Allein der prozessierende Reeder besorgt kein Geschäft für den Kapitän (HGB. § 677), sondern nur für sich; würde er zugleich für den Kapitän Bohnanprüche geltend machen, so müßte er dementhalb sogar dann abgewiesen werden, wenn seine Projektführung vom Kapitän genehmigt werden würde (ZPD. § 89); denn letzterem fehlt die materiellrechtliche Sachlegitimation. Als Geschäftsführer ohne Auftrag würde übrigens der Reeder nicht bloß Abzug der Aufwendungen vom Bruttolohn, sondern Ersatz der Aufwendungen beanspruchen können, also unter Umständen auch dann, wenn er im Prozesse gänzlich unterliegt (HGB. §§ 683, 670). Dies wird selbst für das frühere Recht verneint (Wurchar d. a. a. O. S. 327)

Rest erhält (nach dem Vorbild der skandinavischen Seegesetze)<sup>689)</sup> der Kapitän eines Dampfschiffs ein Sechstel, der eines Segelschiffs ein Viertel. Hiermit steht ihm für seine Person ebensoviel zu wie der gesamten übrigen Besatzung; dem Reeder verbleiben zwei Drittel bezw. die Hälfte des Nettolohns<sup>690)</sup>. Die Forderung des Kapitäns ist unabhängig von dem Maße seiner Beteiligung an der Beistandsleistung, ein Satz, der bei der Mannschaft nur für das Dasein, nicht für die Höhe ihrer Forderung zutrifft<sup>691)</sup>.

Ausgeschlossen ist der gesetzliche Anspruch aller Besatzungsmitglieder bei Bergung oder Rettung durch Bergungs- oder Schleppdampfer<sup>692)</sup>.

Fällig wird die Forderung auf „Verteilung“ des Lohnes mit dem Zeitpunkt, wo eine solche Verteilung möglich, d. h. wo der Reeder selbst mit seinem Anspruch befriedigt wird<sup>693)</sup>. Daß dies durch Barzahlung geschehe, ist nicht erforderlich; wenn der Reeder eine andere Leistung anstatt des Lohnes als Erfüllung annimmt, wenn er seine Lohnforderung aufrechnet oder aufrechnen läßt, so kann das die Rechte der Besatzung nicht kränken<sup>694)</sup>.

---

und ist offenbar auch von der Gegenmeinung nicht getollt, die ja darauf fußt, daß die Geschäftsführung „nützlich“ sei. Mag der Prozeß dem Kapitän mit zugute kommen, so ist das noch kein rechtlicher Grund, ihm die Kosten mit anzurechnen.

688) Die Aufwendungen des § 749 Abs. 1 sind abzugiehen unabhängig davon, ob sie gemäß §§ 743 Abs. 1, 744 bei Bemessung des Bergelohnes mit in Anschlag gebracht waren. Damit ist nicht gesagt, daß sämtliche nach diesen beiden Paragraphen erheblichen Aufwendungen (vgl. *Burcharb* S. 226 ff.) auch unter § 749 fielen.

689) § 228 Abs. 2.

690) Ist der Kapitän zugleich Reeder, so erscheint er in jeder der beiden Eigenschaften als am Lohne beteiligt.

691) *HGB.* § 749 Abs. 2 Satz 1.

692) *HGB.* § 749 Abs. 5.

693) *A. M.* anscheinend *Burcharb* S. 323 Mittelabsatz.

694) Erhält der Reeder geborgene Güter nach *StrandO.* § 35 Abs. 2 an Eigentum überwiesen (vgl. *H. Brunner* in *v. Holtendorffs*

Die Besatzung geht aber leer aus, wenn der Reeder keinerlei Vergütung erhält. Denn dann kann „der Berge- und Hilfslohn“ nicht „verteilt“ werden. Lohnansprüche geltend zu machen, ist der Reeder dem Kapitän gegenüber nicht verpflichtet, wenn er es auch oftmals gerade durch dessen Person tut<sup>695</sup>). Er kann gute Gründe haben, von Lohnansprüchen abzusehen; z. B. das Bestehen solcher Ansprüche ist überhaupt zweifelhaft, die Berger haben den Notfall mitverschuldet<sup>696</sup>), das haftende Berggut ist dem Reeder verloren gegangen, sein persönlicher Lohnschuldner zahlungsunfähig<sup>697</sup>). Aber auch wo solche Gründe fehlen, kann der Kapitän wider Willen des Reeders weder in dessen noch im eigenen Namen gegen den Dritten vorgehen<sup>698</sup>) noch den Reeder bei unterlassener Lohnvereinnahmung auf Ersatz verklagen<sup>699</sup>). An einem im Namen des Reeders angestregten strandbehördlichen Verfahren<sup>700</sup>) kann er sich im eigenen Namen nicht beteiligen, kann auch den Bescheid der Strandbehörde nicht selbständig anfechten<sup>701</sup>), weil er nicht Partei ist<sup>702</sup>). Es bleibt ihm das Recht, in einem Zivilprozesse, sofern er ihn nicht selbst als Vertreter des Reeders führt<sup>703</sup>), dem letzteren als Neben-

---

Rechtslexikon<sup>8</sup> S. 815), so wird sein Bergelohn durch den Wert des Gutes oder eines Teiles desselben dargestellt (ähnlich StrandO. § 28 Abs. 2 Satz 2).

695) Der Kapitän seinerseits ist dem Reeder sowie den Mitbergern gegenüber verpflichtet, deren Lohnansprüche und insofern mittelbar auch seinen eigenen zu sichern: HGB. §§ 752, 748.

696) Vgl. HGB. § 735.

697) HGB. §§ 752, 753.

698) Unbeschadet HGB. § 531.

699) Ein Rechtsfaz entsprechend HGB. §§ 88 Abs. 2, 65, wonach Handlungsagenten und -gehilfen ihre Provisionsansprüche bisweilen auch gegen den nicht befriedigten Geschäftsherrn geltend machen können, gilt hier nicht.

700) StrandO. §§ 36 ff.

701) StrandO. § 39.

702) Burcharb S. 322.

703) HGB. § 527 Abs. 2.

intervenient beizutreten<sup>704</sup>). Er wird dadurch nicht zum Streitgenossen des Reeders, da er mit dessen Gegner in keinerlei materiellem Rechtsverhältnis steht<sup>705</sup>); er behält auch die Fähigkeit, als Zeuge — und er ist leicht der wichtigste Zeuge — vernommen zu werden<sup>706</sup>). Durch seinen Einfluß als Nebenintervenient kann er dem Reeder zum Siege verhelfen, so daß schließlich beide eine Vergütung erhalten, die ihnen sonst nicht oder in geringerer Höhe zugeflossen sein würde. Zumeist jedoch wird sich der Kapitän weit besser stehen, wenn er nicht beitrifft. Er erspart dabei nicht nur Zeit, Arbeit und unter Umständen Prozeßkosten<sup>707</sup>), sondern kann auch durch seine Vernehmung als Zeuge das eigene Interesse eher fördern<sup>708</sup>); diese Vernehmung ist hier regelmäßig eine eidliche, bei der Nebenintervention nur ausnahmsweise<sup>709</sup>). Vor allem aber entfällt jetzt die ihm als Nebenintervenienten obliegende Pflicht, Widersprüche mit den prozessualen Erklärungen und Handlungen des Reeders zu vermeiden<sup>710</sup>), dessen „Unterstützung“ ja der Zweck des Beitritts sein würde<sup>711</sup>). Und er kann gerade daran interessiert sein, daß dem Reeder nicht das zugesprochen wird, was er einklagt. Dem Kapitän liegt daran, daß der Reeder eigentlichen Verge- oder Hilfslohn erhält; der Reeder mag sich

704) ZPD. § 66.

705) ZPD. § 69.

706) RG. 14. Januar 1888, Zivf. Bb. XX S. 393.

707) ZPD. § 101 Abs. 1.

708) Vorausgesetzt, daß seine Aussage für ihn selbst günstig ist.

709) ZPD. § 393 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2. In seiner prozessualen Stellung als Nebenintervenient ist der Kapitän „bei dem Ausgange des Rechtsstreits unmittelbar beteiligt“ und deshalb, falls er gleichzeitig Zeuge ist, zunächst unbeeidigt zu vernehmen; ausnahmsweise kann er nachträglich beeidigt werden (vgl. RG. 14. Januar 1888, Zivf. Bb. XX S. 393 f.). Ist er aber lediglich Zeuge, so ist er, wenigstens nach herrschender Ansicht, nicht unmittelbar am Prozeßausgange beteiligt (vgl. RG. 8. Juni 1899, Zivf. Bb. XLIV S. 375).

710) Von der Zeugnispflicht ist hier nicht die Rede.

711) ZPD. §§ 66 Abs. 1, 67.

aber, namentlich wo Zweifel bestehen, ob die Voraussetzungen für solchen Lohn vorliegen, lieber mit einer niedrigeren Vergütung aus auftragloser Geschäftsführung, Dienstvertrag oder Wertvertrag (Schlepplohn) begnügen, anstatt Berge- oder Hilfslohn zu beanspruchen; dann hat er vielleicht mehr für sich, als ihm sonst von dem höheren, aber zu teilenden Lohne verbleiben würde<sup>712)</sup>.

### β) Verwirklichung der Ansprüche des Kapitäns.

#### A. Art und Umfang der Haftung des Reeders.

Die Haftung des Reeders aus den Feuerverträgen ist grundsätzlich die gleiche gegenüber allen Mitgliedern der Besatzung. Hier galt vormals der Satz: „Fracht ist die Mutter der Gage“, d. h. das Schiffspersonal hat keinen Lohn zu beanspruchen, insoweit keine Fracht einkommt<sup>713)</sup>, also namentlich in Fällen des Schiffsunterganges. Dieser Satz war sehr erklärlich bei der direkten Mitbeteiligung der Schiffsleute und zumal des Schiffers am Reisegewinn. Er konnte, auch als diese Beteiligung weggefallen war, einen wichtigen Ansporn für die Besatzung geben, im Interesse des Reeders, von dem das ihre abhing, alles zur guten Vollendung der Fahrt Mögliche zu leisten<sup>714)</sup>. Eine indirekte Teilnahme am Gewinn blieb demnach übrig. Der sich so ergebenden Reederhaftung mit der Fracht kam noch die mit dem Schiffe — falls es nicht verloren ging — hinzu.

Gegenüber dieser beschränkten Haftung des Reeders

712) Diesen Gedankengang entwickelt Burcharb S. 323.

713) Ähnlich liegt noch jetzt der vorerörterte Fall des HGB. § 749 bezüglich des Berge- und Hilfslohns.

714) So erklärt es sich auch, daß der Kapitän seine Feuerforderung nicht versichern kann, während übrigens die Versicherung der Feuer Schuld des Reeders zugelassen ist: HGB. §§ 780, 796, 797. Vgl. Voigt, Das deutsche Seeverversicherungsrecht, zu Ende geführt und herausgeg. von Seebohm (1887), S. 20—23, 116 ff., 131.

stellte schon der preussische Entwurf zum HGB.<sup>715)</sup> die Rücksicht auf die wirtschaftlich schwächere Schiffsbesatzung in den Vordergrund und verlangte persönliche Haftung des Reeders für Feuer- und verwandte Forderungen. Dieses moderne Prinzip wurde denn auch in das ADHG.<sup>716)</sup> übernommen; doch ließ man für Fälle des Schiffsverlustes, dem alten Gedanken entsprechend, die nichtpersönliche Haftung des Reeders bestehen<sup>717)</sup>. Auch diese Ausnahme fiel fort mit dem Inkrafttreten der Seemannsordnung von 1872, die wiederum das Interesse der Besatzung allein entscheiden ließ: Seitdem haftet der Reeder für die Forderungen der Schiffsbesatzung aus den Dienst- und Feuerverträgen nicht nur mit Schiff und Fracht, sondern persönlich<sup>718)</sup>, dies selbst wenn das Schiff verloren geht, und wäre es durch alleinige Schuld des Kapitäns<sup>719)</sup>.

Die gedachten Forderungen<sup>720)</sup> gewähren dem Kapitän außerdem<sup>721)</sup> Schiffsgläubigerrecht<sup>722)</sup>, und zwar ein nach Gegenstand und Rang bevorzugtes:

1. Sein (und der übrigen Besatzungsmitglieder) gesetzliches Pfandrecht erstreckt sich nicht bloß auf das Schiff nebst allem<sup>723)</sup> Zubehör und auf die Bruttofracht derjenigen Reise, aus welcher die Forderung entstanden ist, sondern auch auf

715) Art. 406 des zweiten Entwurfs.

716) Art. 453.

717) Prot. IV S. 1617—1624, 1649—1652, VIII S. 3745—3748.

718) SeemO. von 1872 § 68, aufgehoben durch G. zum HGB. Art. 8 Nr. 3 und ersetzt durch HGB. § 487. Skandin. Seereferat § 7; japan. HGB. Art. 544 Abs. 2.

719) In gleicher Weise haftet der Reeder der Seeberufsgenossenschaft für die — mittelbar der Schiffsbesatzung zugute kommenden — Beiträge, SeellVerfG. § 111 Abs. 1; siehe auch HGB. §§ 754 Nr. 10, 770, ZWB. § 163 Abs. 3.

720) Nicht aber alle Forderungen gemäß HGB. § 532; vgl. Chapé zu dem Paragraphen.

721) HGB. § 762.

722) HGB. § 754 Nr. 3.

723) Anders ZWB. § 1265.

die Bruttofracht aller früheren Reisen desselben Schiffes, die unter denselben Dienstvertrag fallen <sup>724</sup>).

2. Die Forderungen aus so zusammengehörigen Reisen gelten als eine auch da, wo den anderen Schiffsgläubigern nur die Forderungen aus der letzten Reise oder aus einer der letzten Reisen einen Vorrang verschaffen <sup>725</sup>).

Wo der Kapitän mit den übrigen Besatzungsmitgliedern konkurriert, steht er ihnen im Gläubigerrange gleich <sup>726</sup>). Einen Vorzug vor den Anderen genießt er hinsichtlich der Ansprüche aus früheren Reisen, wenn die letzten Reisen bei ihm, nicht aber bei jenen unter einen und denselben Arbeitsvertrag fallen, also z. B. wenn er durch solchen Vertrag schon seit mehreren Reisen auf (bestimmte oder unbestimmte) Zeit angeheuert war, jene aber immer nur für jede einzelne Reise <sup>727</sup>). Dieses Vorrecht bedeutet indessen keine Abweichung von der grundsätzlichen Gleichberechtigung der gesamten Besatzung; denn es würde entsprechendensfalls auch deren anderen Mitgliedern im Verhältnis zum Kapitän zustehen. Dieser allein kann aber Bestand und Umfang des Pfandrechts sämtlicher Schiffsgläubiger in besonderer Weise beeinflussen, ganz abgesehen von seinen rein seemannischen Maßnahmen. Das Pfandrecht an Schiff und Zubehör erlischt, wenn er den Notverkauf bewirkt; das hierdurch entstehende Pfandrecht am Kaufgelde und das an der Fracht bleiben bestehen, solange er diese Gelder in Händen hat, oder solange sie überhaupt noch ausstehen <sup>728</sup>).

Im Konkurs des Reeders ist der Kapitän als Schiffsgläubiger absonderungsberechtigt <sup>729</sup>), als persönlicher Gläu-

724) HGB. §§ 755—758.

725) HGB. § 767, 771 Abs. 2.

726) §§ 768 Nr. 2, 769 Abs. 1, 771 Abs. 2.

727) Vgl. SeemD. § 28.

728) HGB. §§ 764 Abs. 1, 771 Abs. 1, 3.

729) RD. §§ 47, 49 Nr. 2. § 47 gilt für das Pfandrecht der Schiffsgläubiger an eingetragenen Schiffen und deren Zubehör, soweit es (wie bei Jäger, Kommentar zur Konkursordnung <sup>2</sup>, 1904,



biger in gleicher Weise bevorrechtigt wie jeder Vidlohn-gläubiger<sup>730)</sup>.

#### B. Klage des Kapitäns.

Zur Durchführung des Schiffsgläubigerrechtes dient eine Klage, welche im allgemeinen sowohl gegen den Reeder gerichtet werden kann als gegen den Kapitän<sup>731)</sup>. Ist letzterer aber zugleich der Schiffsgläubiger, so kann er nur gegen den Reeder klagen. Eine Klage gegen sich selbst wäre ein Unding. Im übrigen gelten für den Kapitän dieselben Regeln wie für die anderen seerechtlichen Gläubiger. Soweit die Kammer für Handelsfachen zuständig ist, kann allerdings deren Vorsitzender für sich allein solche Streitigkeiten entscheiden, die sich auf das Rechtsverhältnis zwischen Reeder oder Kapitän und Schiffsmannschaft beziehen, nicht jedoch solche aus dem Dienstvertrage des Kapitäns<sup>732)</sup>.

#### C. Verjährung.

Die Ansprüche des Kapitäns aus dem Dienstvertrage, mit Einschluß von Ersatzanprüchen<sup>733)</sup>, verjähren<sup>734)</sup> in einem Jahre, und, falls die Beendigung des Dienstverhält-

Ann. 10 zu § 49 zu ergänzen ist) dem Schiffseigentümer gehört. § 49 Nr. 2 betrifft die Vollstreckung in anderweitiges Schiffzubehör, in uneingetragene Schiffe, in Schiffsparten und in die Fracht: *HGB.* §§ 478, 755 ff., *BGB.* § 1265, *ZPO.* §§ 858, 864, 865, *ZVG.* § 162.

730) *R.D.* § 61 Nr. 1; vgl. *norweg. Seeresetz* § 7. Bei der Immobilienzwangsvollstreckung ist er als Schiffsgläubiger beteiligt gemäß *ZVG.* §§ 9 (Nr. 2), 162, als persönlicher Gläubiger — z. B. bei Vollstreckung in ein anderes als das von ihm geführte Schiff oder in ein Grundstück — gemäß *ZVG.* § 10 Nr. 5 (nicht Nr. 2).

731) *HGB.* § 761 Abs. 2.

732) *BGB.* §§ 101 Nr. 3 f, 109 Abs. 3; *HGB.* §§ 488, 508; *ZVG.* § 163.

733) *VjL. Rotmar, Arbeitsvertrag* (oben Ann. 366) *Vd. I S. 641 f.*, im übrigen wegen der Nebenleistungen *BGB.* § 224, *HGB.* § 760.

734) *HGB.* §§ 754 Nr. 3, 901.

nisses<sup>735)</sup> jenseits des Raps der Guten Hoffnung oder des Raps Horn erfolgte, in zwei Jahren. Es ändert nichts an der Frist, ob der Kapitän dem Reeder als Schiffsgläubiger gegenübertritt oder als persönlicher Gläubiger<sup>736)</sup> oder beides<sup>737)</sup>. Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in dem das Dienstverhältnis endet, und, falls die Klagerhebung früher tatsächlich möglich und rechtlich zulässig ist, mit dem Schlusse des Jahres, in dem diese Voraussetzungen eintreten; ein etwaiges Recht des Kapitäns auf Vorfuß- oder Abschlagszahlungen bleibt für den Verjährungsbeginn außer Betracht<sup>738)</sup>. Unter Umständen kann eine Leistung des Reeders, die dem Dienstverhältnis entspringt, erst nach dessen Beendigungsjahr eingeklagt werden, z. B. ein Anteil am Vergelohn<sup>739)</sup>. Dann beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Klagbarkeit eintritt<sup>740)</sup>.

## f) Beendigung des Dienstverhältnisses.

### α) Beendigungsarten.

Für die Beendigung des Dienstverhältnisses kommt es, dem Grundsätze der Vertragsfreiheit entsprechend, in erster Linie auf die Parteivereinbarung an<sup>741)</sup>. Je nachdem der Kapitän für eine oder mehrere Reisen oder aber auf bestimmte Zeit angeheuert ist, tritt die Beendigung juristisch ein

735) Das Gesetz spricht nur von der Entlassung; aber andere Fälle, z. B. Beendigung durch Tod, müssen gleich behandelt werden. Für den Fall der Verschollenheit siehe Seem.D. § 53.

736) Z. B. es ist kein Seevermögen mehr da; vgl. OSt. Rostock 12. November 1881, MedlZ. Ab. II S. 274.

737) HGB. § 902.

738) HGB. § 903 Nr. 1. .

739) HGB. § 749. Hierauf paßt nicht etwa § 904, wo nur Ansprüche des bergenden Reeders gemeint sind.

740) So wird man BGB. § 201 sinntsprechend anwenden.

741) BGB. § 620 Abs. 1.

1. durch den Eintritt der auflösenden Bedingung, die auch in anderer Weise als durch das Ende der Reise festgelegt sein kann,
2. durch Zeitablauf.

Ferner kann sie bei jeder Art von Anheuerung erfolgen

3. auf Grund einer Kündigung.

a) Der Kreeber kann den Kapitän jederzeit entlassen<sup>742)</sup>, d. h. nach der Sprache des BGB. er kann „ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen“, namentlich auch schon vor dem Beginn des Dienstverhältnisses, der ja befristet oder aufschiebend bedingt sein kann; Kündigung mit Fristbestimmung steht dem Kreeber ebenfalls frei<sup>743)</sup>. Irgend eines Grundes für die Kündigung bedarf es nicht; der Kreeber begeht selbst dann keine Rechtswidrigkeit, wenn er den Kapitän aus bloßer Laune entläßt. Dies schließt etwaige mit der Entlassung verbundene Entschädigungsansprüche des Kapitäns nicht aus.

b) Das Kündigungsrecht des Kapitäns bestimmt sich zunächst nach dem Vertrage. Im weiteren gehen die Meinungen auseinander<sup>744)</sup>.

Das Handelsgesetzbuch regelt nur den Fall des auf unbestimmte Zeit angenommenen Kapitäns<sup>745)</sup> und stellt grundsätzlich fest, daß dieser, sobald er eine Reise angetreten hat, im Dienst verbleiben muß, bis das Schiff im Heimat- oder in einem inländischen Hafen entlöschet ist. Indessen soll

742) BGB. § 545. Vgl. oben unter c a. G.

743) Lotmar a. a. O. Bd. I S. 520 Abf. 1, 555 Anm. 2, 601.

744) Die Ausführungen von Schap's leiden darunter, daß er hier den Feuervertrag als einen Auftrag behandelt, anstatt als „Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat“. Auch da, wo von Unentgeltlichkeit nichts gesagt ist, verweist er (Anm. 3 zu § 545, Anm. 1 und 3 zu § 551), gewiß veranlaßt durch die gemeinrechtliche Mandatslehre, auf BGB. § 671 Abf. 1 und 3, was nach BGB. § 675 unzulässig ist und auch seiner eigenen zutreffenden Grundauffassung (Anm. 4 zu § 511) widerspricht.

745) BGB. § 551.

er zur Kündigung<sup>746)</sup> berechtigt sein, wenn seit seiner ersten Abreise mindestens zwei bzw. drei Jahre verfloßen sind, je nachdem sich das Schiff zur Zeit der Kündigung in einem europäischen oder außereuropäischen Hafen<sup>747)</sup> befindet; doch hat er dann dem Keder die zu seiner Ersetzung nötige Zeit zu gewähren, bis dahin den Dienst fortzusetzen, jedenfalls die laufende Reise (d. h. hier Frachtreise)<sup>748)</sup> zu beendigen und, falls der Keder sofort nach der Kündigung die Rückreise anordnet, das Schiff zurückzuführen.

Diese Regelung besagt nichts

- a) über das Kündigungsrecht des nicht auf unbestimmte Zeit angestellten Kapitäns,
- β) über das Kündigungsrecht des auf unbestimmte Zeit angestellten Kapitäns
  - a) vor Antritt seiner Reise,
  - b) während derselben unabhängig vom Ablauf der zwei oder drei Jahre,
  - c) nach Reiseschluß.

Im letzten Fall wird dem Kapitän das Recht der freien Kündigung zuzusprechen sein. Denn die Worte „der Schiffer . . . muß . . . im Dienste verbleiben, bis das Schiff . . . zurückgekehrt . . . ist“ können füglich nur dahin verstanden werden, daß er nicht länger im Dienste zu bleiben braucht. Hierdurch wird die Anheuerung auf unbestimmte Zeit nicht, wie es aussehen könnte, zu einer solchen für die Reise; bei dieser endet das Dienstverhältnis ohne weiteres mit dem Schluß der Heuerreise, bei jener bedarf es einer Kündigung, welche überdies dem Kapitän einschränkungslos nur dann zusteht, wenn das Schiff nach dem Heimats- oder einem inländischen Hafen zurückgekehrt ist, also nicht nach Schluß jedweber Reise.

In allen übrigen Fällen muß das Bürgerliche Gesetzbuch

746) Gleichbedeutend sind die Gesetzesworte „seine Entlassung fordern“; Lotmar Bd. I S. 563.

747) HGB. § 483.!

748) Schapß Anm. 2 zu § 552.

mitherrangezogen werden. Demnach ist der Kapitän, ob auf Zeit, ob für die Reise angeheuert, immer kündigungs-berechtigt, falls ein wichtiger Grund vorliegt<sup>749)</sup> 750). Freilich wird eine vernünftige Beurteilung den Bedürfnissen des Seeverkehrs Rechnung tragen und hier nicht so leicht einen „wichtigen Grund“ für vorliegend erachten als unter anderen Verhältnissen. Und selbst beim Vorhandensein wichtiger Gründe wird man nicht ohne weiteres fristlose Kündigung zulassen dürfen. Je nach Lage des Einzelfalles muß der Kapitän dem Reeder die Möglichkeit gewähren, sich einen Ersatzmann zu verschaffen<sup>751)</sup>; andernfalls wäre der Reeder, namentlich wenn der „wichtige Grund“ nicht von ihm verschuldet ist oder nicht in seiner Person liegt, unverhältnismäßiger Schädigung ausgesetzt, und die billigen Anforderungen der übrigen Schiffsinteressenten blieben gänzlich unbeachtet. War der Kapitän auf Lebenszeit oder für mehr als fünf Jahre angestellt, so kann er ohne Gründe nach fünf Jahren mit sechsmonatlicher Frist kündigen<sup>752)</sup>.

Das Dienstverhältnis endet

4. bei dauernder Behinderung des Kapitäns an der Wahrnehmung seines Dienstes<sup>753)</sup>;

749) BGB. §§ 626, 675 mit 671 Abs. 2.

750) Dies gilt auch für den Fall des HGB. § 551 (vgl. Cojact, Lehrbuch des Handelsrechts<sup>6</sup> S. 150 und Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 252; andererseits Schapß Anm. 1 zu § 551). Oder soll der Kapitän nicht kündigen dürfen, wenn z. B. der Reeder gegen ihn oder seine Angehörigen die schwersten Verbrechen begeht?

751) In vielen Fällen eignet sich HGB. § 551 zu entsprechender Anwendung, während BGB. § 671 Abs. 2 unmittelbar eingreift.

752) So Leo a. a. O., der neben BGB. § 624 auch hier die Beobachtung des § 551 verlangt. Nach Schapß (Anm. 3 zu § 551) würde z. B. ein auf zehn Jahre angestellter Kapitän nur aus wichtigen Gründen kündigen können; er wäre als ein „Beauftragter“ anzusehen, der für die zehn Jahre auf sein Kündigungsrecht verzichtet hat.

753) Vgl., abgesehen vom allgemeinen Zivilrecht, auch oben § 4 Nr. 1—3; DVG. Hamburg 23. Juni 1905, HansGZ. Hauptbl. Nr. 110 S. 255.

5. mit der Absetzung des Kapitäns durch den Konsul<sup>754)</sup>;

6. mit dem Tode des Kapitäns<sup>755)</sup>.

Beendigung des Dienstverhältnisses tritt nicht ein durch einen Wechsel in der Person des Reeders<sup>756)</sup>, es müßte denn der Kapitän den Reeder beerben und zum Alleinreeder werden, noch ohne weiteres durch Flaggenwechsel<sup>757)</sup>, Patententziehung<sup>758)</sup> oder Verlust des Schiffes<sup>759)</sup>.

754) Oben § 4 Nr. 4.

755) Vgl. HGB. §§ 613 Satz 1, 673, 675.

756) Entsprechend SeemD. § 74 Abs. 2, entgegen HGB. § 613 Satz 2, vgl. aber §§ 672, 675.

757) Im Flaggenwechsel liegt aller Regel nach ein „wichtiger Grund“ zur Kündigung, wie denn dabei auch die Mannschaft kündigen kann (SeemD. §§ 74 Abs. 1 Nr. 2, 77). Ausnahmen sind für den Kapitän denkbar; z. B. er ist Mitreeder und gehört zugleich dem neuen Flaggenstaate an (FlaggenG. §§ 2, 3, 9, 13 Abs. 2), wo er auch patentiert ist. Nach ausdrücklicher Vorschrift der skandinavischen Seeetze (SS 62 Abs. 3, 65 Abs. 2) kann der Kapitän bei Flaggenwechsel stets sofort das Dienstverhältnis lösen.

758) Vgl. Wagner S. 245. — Nach SeelnsfUnterfG. § 26 setzt die Patententziehung ein „Verschulden“ voraus. Dieser Schuldbegriff deckt sich nicht mit dem zivilrechtlichen. Der Seeunfall, dessentwegen die Gewerbebefugnis entzogen wird, kann durch unverschuldete plötzlich ausbrechende Geisteskrankheit „verschuldet“ sein. Dann hat der Kapitän privatrechtlich die Patententziehung ebensowenig zu „vertreten“ wie die Geisteskrankheit. Er wird mithin dem Reeder nicht schadensersatzpflichtig wegen Unmöglichkeit der Leistung, HGB. §§ 275, 280. Dies zur Einschränkung der Ann. 6 zu § 511 bei Schapè.

759) HGB. § 555. Nach Brodmann Ann. 1 zu diesem Paragraphen würde freilich darin vorausgesetzt sein, daß der Feuervertrag mit dem Schiffsverlust endigt, und würde sich dies außerdem mittels arg. a fortiori aus § 547 ergeben. Demgegenüber bleibt zu beachten, daß § 547 nur Fälle der Vertragsbeendigung durch Entlassung im Auge hat. Auch braucht im Verluste des Schiffes nicht eine „dauernde Behinderung des Kapitäns“ (Nr. 4 des obigen Textes) zu liegen; der Kapitän ist nicht immer nur für ein bestimmtes Schiff angestellt und kann, wenn er es ist, noch

## β) Pflichten auf Seiten des Kapitäns.

Mit der Beendigung des Dienstes kann für den Kapitän verbunden sein die Pflicht zur Rückerstattung einer Draufgabe <sup>760</sup>) oder einer vorausbezahlten, nicht verdienten Vergütung <sup>761</sup>), sowie, falls er an der Lösung des Vertragsverhältnisses Schuld hat, die Pflicht zum Schadenersatz <sup>762</sup>) an den Reeder. Hier gilt allgemeines Zivilrecht und ebenso für die Pflichten der Erben eines im Dienst verstorbenen Kapitäns <sup>763</sup>).

## γ) Rechte auf Seiten des Kapitäns.

## A. Überblick.

Rechte auf Seiten des Kapitäns bei Beendigung des Dienstverhältnisses ergeben sich teils aus den bürgerlich-rechtlichen, teils aus den seerechtlichen Gesetzen.

Die Seegesetze heben hier das Recht auf die bis zum Ende des Dienstverhältnisses verdiente Vergütung nur für gewisse Fälle hervor <sup>764</sup>). Indessen besteht dieser Mindestanspruch auch in weiteren Fällen und hat seiner Entstehung nach mit der Beendigung des Dienstverhältnisses nichts zu tun. Diese gewinnt jedoch dadurch Bedeutung, daß spätestens mit ihr der Anspruch auf Vergütung, nebst den gleichzu- behandelnden Ersatzansprüchen <sup>765</sup>), fällig wird. Zur Er-

---

längere Zeit nach dem Schiffsverluste Dienstverrichtungen, z. B. bezüglich der Ladung, auszuführen haben.

760) BGB. §§ 337, 338.

761) Vgl. BGB. §§ 336—338, 628 Abs. 1 Satz 3, 347, 812, 818. Dazu Lotmar Bb. I S. 642 ff. unter ausdrücklichem Hinweis auf den Fall des Kapitäns.

762) BGB. §§ 280, 628 Abs. 2. HGB. § 546, der von den Ansprüchen des wegen Untüchtigkeit oder Pflichtverletzung entlassenen Kapitäns handelt, schließt Schadenersatzansprüche des Reeders nicht aus. Vgl. die ähnlichen Ersatzansprüche SeemD. § 32 Abs. 2.

763) BGB. §§ 675, 673.

764) HGB. §§ 546—550.

765) Lotmar Bb. I S. 148 f., 641.

mittelung des „verdienten“ Teiles einer in Haufsch und Bogen bedungenen Reiseheuer sind Rechenvorschriften gegeben<sup>766</sup>). Eine Verwirkung des bereits entstandenen Heueranspruchs wegen Pflichtwidrigkeiten, wie sie bei den Schiffsfleuten von alters her vorgesehen ist<sup>767</sup>), tritt beim Kapitän nicht einmal dann ein, wenn er desertiert oder<sup>768</sup>) wenn er wegen Untüchtigkeit und Pflichtvergeffenheit entlassen wird; inwieweit in derlei Fällen seiner Lohnforderung eine Schadensersatzforderung des Reeders gegenübersteht, ist eine Frage für sich. Andererseits bestehen Entschädigungsansprüche des Kapitäns gegen einen Reeder, welcher die Beendigung des Dienstverhältnisses zu vertreten hat, schon nach allgemeinem Zivilrecht<sup>769</sup>). Doch kann sich deren Anwendung erübrigen infolge der weitgehenden, nicht auf Verschulden abgestellten Verpflichtungen des Reeders.

Dem Seerecht eigentümlich ist bei Entlassung unterwegs der Anspruch auf freie Rückbeförderung. Er bezieht sich auf die Rückfahrt nach dem Anheuerungshafen<sup>770</sup>), begreift in sich die Beförderung der Sachen des Kapitäns sowie dessen „Unterhalt“ während der Reise<sup>771</sup>), d. h. Unterbringung in der Kajüte<sup>772</sup>) nebst Beköstigung, nicht auch Bekleidung<sup>773</sup>), und wird bei Hilfsbedürftigkeit ergänzt durch

766) HGB. § 549.

767) Jetzt SeemD. §§ 94 Satz 1 (Desertion), 129 Abs. 1 Satz 2 (unbefugte Belangung des Kapitäns vor ausländischen Gerichten).

768) HGB. § 546.

769) Vgl. BGB. §§ 280, 628 Abs. 2. Aus der seegerichtlichen Praxis siehe Kragerø Sjøret 31. Januar 1900 bei Jantzen a. a. O. (oben Anm. 252), 1. Jahrg. S. 193; Bergens Sjøret 2. März 1900, ebd. S. 227.

770) HGB. §§ 547 Abs. 2, 548, 550. Hat die Anheuerung nicht am Hafenort stattgefunden, so muß an die Stelle des Heuerhafens der für den Kapitän maßgebliche Ausreisehafen treten.

771) HGB. § 547 Abs. 3.

772) Vgl. oben § 2 II 1 b am Ende; auch DSt. Hamburg 15. Juni 1891, HanfGz. Hauptbl. Nr. 72 S. 199.

773) Pr. Obertribunal 20. März 1866, Striethorfs Arch. Bd. XLII Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. LVIII.



den öffentlichrechtlichen Anspruch auf Mitnahme durch heimfahrende Schiffe<sup>774)</sup>.

Die Rückbeförderungs- und die Vergütungsansprüche des Kapitäns erheischen noch nähere Betrachtung, ingleichen sein Anspruch auf ein Zeugnis, sowie die Stellung des Schiffermitreeters und die Rechtsverhältnisse beim Tode des Kapitäns.

#### B. Vergütungs- und Rückbeförderungsansprüche.

Abgesehen von gewissen Fällen<sup>775)</sup> der Untüchtigkeit oder Pflichtverletzung, in denen der Kapitän nur die bis zur Entlassung verdiente Feuer verlangen kann<sup>776)</sup>, und abgesehen vom Eingreifen der allgemeinen Rechtsregeln<sup>777)</sup> ist folgende Einteilung zu machen:

1. Der Kapitän ist für eine bestimmte Reise an gestellt.

a) Die Entlassung erfolgt wegen zufälliger Behinderung der Reise, insbesondere weil dieselbe wegen Krieg, Embargo oder Blockade, wegen eines Einfuhr- oder Ausfuhrverbots oder wegen eines anderen Schiff oder Ladung betreffenden Zufalls nicht angetreten oder fortgesetzt werden kann. Hier hat der während der Reise entlassene Kapitän nach seiner Wahl Anspruch auf freie Rückbeförderung oder auf eine entsprechende Vergütung<sup>778)</sup>.

§. 245, Buschs Arch. Bd. IX S. 282, diese Zeitschrift XIII S. 606.

774) HeimschaffungsG. §§ 1, 4 Abs. 1, § 7.

775) HGB. § 546; vgl. Pappenheim Bd. II S. 562 f.

776) Vgl. DSB. Hamburg 15. Juni 1891, HansGZ. Hauptbl. Nr. 72 S. 197; RG. 19. September 1892, HansGZ. Hauptbl. 1893 Nr. 36 S. 115.

777) Siehe insbesondere wegen des Verhältnisses der Seerechtsnormen zu HGB. § 628 Pappenheim Bd. II S. 562 (wo aber im Text, entsprechend S. 529, anstatt „Antritt der Reise“ beide Male zu lesen ist „Antritt des Dienstes“), 565, 566.

778) HGB. § 547 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.

b) Bei Entlassung aus anderen Gründen gelten keine Besonderheiten.

2. Der Kapitän ist für Ausreise und Rückreise angestellt.

Hier tritt, falls die Rückreise nicht im Heimathafen endet, zu dem erwähnten Rückbeförderungs- bezw. Vergütungsanspruch ein solcher auf Fortbezug der Feuer während der Rückreise<sup>779)</sup>.

3. Dasselbe gilt bei Anstellung auf unbestimmte Zeit<sup>779)</sup>.

Wird jedoch in diesem Falle der Kapitän entlassen, nachdem er die Ausführung einer bestimmten Reise übernommen hat, so ist zu unterscheiden:

a) Die Entlassung erfolgt wegen zufälliger Behinderung der Reise. Dann wird es ebenso gehalten wie bei Anstellung für eine bestimmte Reise (oben 1 a)<sup>780)</sup>.

b) Die Entlassung erfolgt aus anderen Gründen. Dann gebührt dem Kapitän außer der Rückbeförderung bezw. der Vergütung dafür noch „als Entschädigung“ die Feuer für einen Monat und für die voraussichtliche Dauer der Reise nach dem Rückbeförderungshafen<sup>781)</sup>.

### C. Recht auf ein Zeugnis.

Bei Beendigung des Dienstverhältnisses kann, wenn es ein „dauerndes“ war, der Kapitän vom Reeder ein schriftliches<sup>782)</sup> Zeugnis über das Dienstverhältnis und dessen Dauer verlangen<sup>783)</sup><sup>784)</sup>. Es genügt, daß er ein „Zeugnis“ fordert; denn dessen eben erwähnter wesentlicher Inhalt

779) § 503. § 550.

780) § 503. § 547 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2.

781) § 503. § 548.

782) § 503. § 126.

783) § 503. § 630 Satz 1.

784) Dagegen wird der Mannschaft unverlangt vom Kapitän eine Bescheinigung solcher Art ins Seefahrtsbuch eingetragen, Seem.D. § 19.

ergibt sich, ebenso wie die Schriftform, aus dem Gesetze selbst. Falls der Kapitän es besonders beansprucht, ist das Zeugnis auch auf seine Leistungen und seine Führung im Dienste zu erstrecken<sup>785)</sup>. Dieses Recht muß entfallen, soweit der Reeder nach Lage der Verhältnisse eine sichere Kenntnis über das, was er bescheinigen soll, nicht haben kann. Der Kapitän kann nicht eine öffentliche Beglaubigung des Zeugnisses in der Weise wie der Schiffsmann verlangen<sup>786)</sup>; ebensowenig teilt er dessen Privileg der kosten- und stempelfreien Ausstellung<sup>787)</sup> 788). Bei Verweigerung oder ordnungswidriger, z. B. unrichtiger oder unvollständiger, Ausstellung des Zeugnisses kann er auf Erteilung eines ordnungsmäßigen Zeugnisses, geeignetenfalls auch auf Schadenersatz klagen.

#### D. Recht des Schiffermitreeders auf Übernahme seiner Part durch die anderen Mitreeder<sup>789)</sup>.

Der Schiffermitreeder soll davor geschützt sein, das gesellschaftliche Verhältnis widerwillig fortsetzen zu müssen, nachdem er aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden ist. Deshalb kann er den anderen Mitreedern das Ansinnen stellen, daß sie seine Part zum Schätzungswert übernehmen und ihm auszahlen<sup>790)</sup>. Vorausgesetzt wird hierbei:

##### 1. materiell

a) daß die Entlassung eine „unfreiwillige“ sei<sup>791)</sup>, wobei natürlich ein Einverständnis, das nichts als die Unterwerfung unter den Gesetzeszwang zum Ausdruck bringt, kein Einverständnis ist;

785) BGB. § 630 Satz 2.

786) SeemD. § 20.

787) SeemD. § 19 Schlußabsatz.

788) Siehe auch Dertmann Anm. 3 zu BGB. § 630.

789) HGB. § 552.

790) Beispiel einer solchen Berechnung: RG. 17. Oktober 1888, Bolze Pr. Wb. VI Nr. 520.

791) Dazu Pappenheim Wb. II S. 107 Anm. 5 und kritisch S. 557 Anm. 5.

b) daß der Schiffermitreeder diese Doppelstellung inne-  
 habe auf Grund einer mit den übrigen Mitreedern (oder  
 deren Rechtsvorgängern) getroffenen Vereinbarung<sup>792)</sup>,  
 also z. B. nicht, wenn der bisherige Segschiffer Erbe und  
 Mitreeder geworden ist. Auch ist nicht gesagt, daß er die  
 Mitreederstellung gleichzeitig mit der Kapitänsstellung oder  
 nach ihr erworben haben muß; er kann zuerst Mitreeder  
 gewesen und dann zum Schiffermitreeder geworden sein.

So wie es das Gesetz meint, müssen sich die Mitreeder  
 bei jeder Anstellung eines Schiffermitreeders oder bei frei-  
 williger Aufnahme des Segschiffers in den Reedereiverband  
 von vornherein darüber klar sein, daß sie mit der Über-  
 nahme der Kapitänspart zu rechnen haben. Überrascht wer-  
 den können sie höchstens dadurch, daß der Kapitän unerwartet  
 Anlaß zu seiner unfreiwilligen Entlassung gibt oder daß er  
 dann unerwartet sein Recht ausübt.

2. Formelles Erfordernis ist, daß er ohne grund-  
 loses, d. h. ohne schuldhaftes<sup>793)</sup> Zögern erklärt, von seinem  
 Rechte Gebrauch zu machen; auch dies, damit die anderen  
 Mitreeder bei Zeiten wissen, woran sie sind.

#### E. Rechtsverhältnisse beim Tode des Kapitäns.

Stirbt der Kapitän während der Reise, so hat der für  
 ihn eintretende Stellvertreter die Bestattung, falls tunlich  
 an Land, sonst den Seegebräuchen entsprechend zu be-  
 sorgen<sup>794)</sup>, die Aufzeichnung des Nachlasses unter Zuziehung

792) Das japanische HGB. hat in Art. 574 Abs. 2 diese Einschränkung  
 fallen lassen.

793) Vgl. BGB. § 121 Satz 1.

794) Das ist ein Erfordernis der dem Vertreter obliegenden Schiffer-  
 sorgfalt. Unser Seerecht denkt nur an die Bestattung von Schiff-  
 leuten (SeemD. § 64 Abs. 2, 3). Wird mit der Leiche eines  
 Matrosen vorschriftswidrig verfahren, so setzt sich der Kapitän der  
 Bestrafung aus (SeemD. § 114 Nr. 11). Wird ein an Bord  
 verstorbener Kapitän oder Reisender in unwürdiger Weise be-  
 stattet, so ist niemand strafbar. StGB. §§ 168, 367 Nr. 1 würden nur  
 unter besonderen Umständen helfen.

von zwei glaubhaften Personen, in erster Linie Schiffs-offizieren, vorzunehmen, die sorgfältige Aufbewahrung bezw. die Versteigerung der Gegenstände zu veranlassen und diese selbst oder den Erlös, sowie das etwaige Feuer Guthaben nebst dem Nachlaßverzeichnis an das zuständige Seemannsamt abzugeben<sup>795)</sup>. Das Seemannsamt trifft dann weitere Veranlassung<sup>796)</sup>.

Die Erben haben, wenn der Kapitän nach Antritt des Dienstes verstorbt, Anspruch auf die bis zum Todestage verbiente Feuer einschließlich der sonst bedungenen Vorteile; tritt der Todesfall erst nach Reiseantritt ein, so muß der Reeder auch die Bestattungskosten tragen<sup>797)</sup>.

Wenn der Kapitän bei Verteidigung des Schiffes getötet wird, hat der Reeder überdies eine angemessene Belohnung zu zahlen<sup>798)</sup>. Wem, läßt das Handelsgesetzbuch offen. Die überwiegende Meinung ergänzt, entsprechend dem Entwurf erster Lesung des **ADHG**.<sup>799)</sup>, „den Erben“. Man hat aber von der Aufnahme dieser Worte in das Gesetz Abstand genommen, vielleicht im Gedanken an den erbenden Fiskus. Nahe liegt es, anstatt der Erben die „Hinterbliebenen“ als die Berechtigten anzusehen, was auch vereinzelt geschehen ist<sup>800)</sup>. Dieser freilich bewegliche Begriff gehört neben die

795) SeemD. § 65, Strafvorschrift § 114 Nr. 10.

796) Deutscher Nautischer Verein, 12. Vereinstag (1880) S. 14—17; v. König a. a. O. (oben Anm. 170) S. 234 ff., 241 ff.

797) **HGB**. § 554 Abs. 1. Für eine spätere Zeit als den Todestag ist Feuer nicht zu zahlen. Darin liegt eine Ausnahme vom **BGB**. § 616 Satz 1, wenigstens für diejenigen, welche (mit Vertmann Anm. 1 b) den Tod als einen Hinderungsgrund im Sinne dieses Paragraphen ansehen wollen.

798) **HGB**. § 554 Abs. 2. Über das Verhältnis dieser Vorschrift zu § 553 a und über die Frage der Zweckmäßigkeit einer „Belohnung“ siehe oben Anm. 675 und den dann folgenden Text.

799) Art. 466 Abs. 2.

800) Platon a. a. O. (oben Anm. 5) S. 143 Anm. 11 gebraucht das Wort „Esterladte“, welches allerdings auch in der Beschränkung

in ähnlichem Zusammenhange vorkommenden Begriffe „Familienmitglied“, „Angehöriger“<sup>801)</sup>, wird von anderen Gesetzen in gleich dehnbarer Bedeutung gebraucht<sup>802)</sup> und würde vorzugsweise denjenigen Personen die Zuwendung sichern, deren Ernährer der Verstorbene war; sie brauchen nicht erbberechtigt zu sein, sie können die Erbschaft wegen Überschuldung ausgeschlagen haben. Allein diese Lösung, für die ein unmittelbarer Anhalt im Gesetze fehlt, würde die Erben des getöteten Kapitäns unbillig benachteiligen gegenüber denen eines Kapitäns, welcher bei der Schiffsverteidigung nur zu Schaden gekommen und alsdann verstorben ist, ohne daß ein Zusammenhang zwischen jener Beschädigung und dem Tode nachweisbar wäre. Im letzteren Falle geht der in der Person des Kapitäns entstandene Anspruch auf die Erben über. Im ersteren wird er dementsprechend eben diesen Erben zustehen müssen, wenn auch nicht kraft Erbrechts<sup>803)</sup>.

## 2. Abwandlungen des Feuervertrages.

Es wurde erwähnt, daß die dem Kapitän vertraglich zustehende Vergütung teilweise, ja ausschließlich in einem Anteile am Reiseertrage bestehen kann. Auf diese Art nähert sich der Feuervertrag einem Gesellschaftsvertrage und kann in einen solchen übergehen. Auch ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen Kapitän und Reeder kann vorliegen. Ähnlich

---

auf die erben den Hinterbliebenen verstanden werden kann. Ebenso spricht R. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 266 von den Hinterbliebenen des Schiffsmannes, und S. 253 von den Erben des Schiffers.

801) SeemD. § 46 und bes. Prot. IV S. 2014, 2015.

802) So im G., betr. die Zurückbeförderung der Hinterbliebenen im Auslande angestellter Reichsbeamten und Personen des Soldatenstandes, vom 1. April 1881 (RGBl. S. 131) Art. 1 und im GG. zum BGB. Art. 80 Abs. 1.

803) Vgl. die hierher entsprechend zu übertragende Bemerkung von Senel über BGB. § 823 in DJZ. 1897 S. 409 Anm. 1.

steht es, wenn der Kapitän Mitreeder oder Mitausrüster ist. In allen solchen Fällen liegt ein Feuervertrag entweder nicht rein oder gar nicht vor. Dennoch sind die für ihn geltenden Regeln sinnentsprechend anzuwenden, soweit sich nicht aus dem Gesamtrechtsverhältnis ein Anderes ergibt. Bedarf es für diesen Gedanken eines gesetzlichen Belegs, so dient dazu HGB. § 552 und dessen Stellung im System des Gesetzes, das im übrigen den Schiffermitreeder nur als Dritten gegenüberstehend erwähnt<sup>804</sup>). Festzuhalten bleibt, daß jeder Kapitän, der nicht Alleinreeder ist, fremde Angelegenheiten, wenn auch zugleich mit eigenen, besorgt und schon deshalb in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis zu den Mitbeteiligten steht. Das kann er selbst dann verspüren, wenn die Hälfte oder die Mehrheit der Parten sein ist. Er kann dann allerdings seine Entlassung verhindern, wird aber nicht frei von der Pflicht zu Nachrichten und Auskünften an die Genossen und am allerwenigsten von der Pflicht, ihnen Rechnung zu legen<sup>805</sup>).

Eine andere Mischform des Feuervertrags entsteht, wenn der Kapitän gleichzeitig kaufmännischer Angestellter des Schiffseigentümers, z. B. Prokurist, oder wenn er Organ einer die Reederei betreibenden juristischen Person<sup>806</sup>) ist.

Ohne daß ein eigentlicher Anstellungsvertrag im herkömmlichen Sinne des Privatrechts geschlossen wird, tritt der durch den Konsul eingesetzte Kapitän in ein Dienstverhältnis zum Reeder; auch die in dieser Weise begründeten Rechtsbeziehungen<sup>807</sup>) sind mit nach den Sätzen vom Feuervertrage zu beurteilen.

804) HGB. §§ 699, 754 Nr. 6, 9.

805) HGB. § 534 Abs. 5 mit § 502. Vgl. auch hierfür die Darlegungen von S—n in Seufferts Arch. Abt. LX S. 237—239 gegenüber DStG. Hamburg 16. Mai 1904 (ebd. S. 235, HansGZ. Hauptbl. Nr. 109 S. 227), betr. die Rechenschaftspflicht des an der Reederei beteiligten Korrespondentreeders.

806) Vgl. HGB. §§ 59, 83, 489 Abs. 2; FlaggenG. § 2 Abs. 2; SeellVerfG. § 145; SeemD. § 120.

807) Wegen des Begründungsaktes selbst vgl. oben § 4, dort auch über

Der Feuervertrag, im vorigen allgemein als Dienstvertrag dargestellt, nähert sich mehr oder minder dem Werkvertrage, falls das Schwergewicht auf den durch die Dienstleistung herbeizuführenden Erfolg gerichtet ist<sup>808</sup>). Die Gefahrübernahme durch den Kapitän kann hier ein wichtiges Merkmal bilden<sup>809</sup>). Insofern jedoch ein solcher Werkvertrag eine Geschäftsbeforgung zum Gegenstande hat<sup>810</sup>), kommt er wiederum mit dem Dienstvertrage überein<sup>811</sup>).

§ 8.

**Kapitän und Ladungsinteressenten**<sup>812</sup>).

I. Allgemeines.

So lange der Schiffsführer nur eigene Güter beförderte, konnten rechtliche Beziehungen zwischen ihm und „Ladungs-

den Eintritt des Steuermanns in die Stelle des ausgeschiedenen Kapitäns.

808) BGB. § 631 Abs. 2.

809) Vgl. RG. 17. September 1890, HansGZ. 1891 Nr. 56 S. 155, eine Entscheidung, die freilich, zumal im Hinblick auf SeemD. § 1 Abs. 2, nicht ohne weiteres auf das heutige Recht übertragbar ist. Sie erweckt aber doch Bedenken gegenüber den Ausführungen von Haerle (Der Feuervertrag der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere nach seiner privatrechtlichen Seite, Tübingen 1906, S. 10), der sich gegen den Werkvertrag ausspricht. Pappenheim (Vd. II S. 416 Anm. 2) bestreitet nicht, daß die Überführung eines Schiffes nach einem bestimmten Orte den Gegenstand eines Werkvertrages bilden kann, wohl aber, daß Besteller und Unternehmer eines solchen Vertrages auf Grund desselben sich zugleich als Reeder und Schiffer gegenüberstehen können.

810) Siehe oben unter 1 a.

811) D. h. im Rahmen des BGB. § 675. Im allgemeinen vgl. Hagenburg, Dienstvertrag und Werkvertrag im B.G.B., in BadAnn. 1898 S. 167—173, 186—190, 203—205, 215—221, 234—237, 248—254; Riezler, Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (1900); G. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag (1905).

812) Verschiedenes Material ist gesammelt bei F. C. v. Büren (praes.



beteiligten“ höchstens im Hinblick auf den Ladungsempfänger bestehen. Ein seerechtlich eigenartiges Vertretungsverhältnis kam nicht in Frage. Und so lange die Befrachter das Schiff selbst oder durch einen besonderen Vertreter, den Superfargo, begleiteten, brauchte der Kapitän sie nicht zu vertreten<sup>813</sup>). Anders heute, wo nicht nur eine Vertretung der Befrachter, sondern auch der zum Ladungsempfange berechtigten Personen vonnöten ist, eine Vertretung, die nicht dadurch gehindert wird, daß die Ladungsempfänger, bis sie sich durch Konnossement legitimieren, dem Kapitän wie der Reederei gänzlich unbekannt sein können<sup>814</sup>).

Der Kapitän wird vom Gesetze als „Vertreter“ der Ladungsinteressenten bezeichnet<sup>815</sup>). Er vertritt sie von dem Augenblick an, wo ihm die Ladung anvertraut ist<sup>816</sup>), bis zu deren Ablieferung<sup>817</sup>), vor<sup>818</sup>), während<sup>819</sup>) und

C. à Rheden), Disp. jur. valedictoria, De facto illicito nautae, quatenus nocet dominis mercium, Bremae 1717.

813) Der Superfargo wird noch erwähnt in Art. 13 Abs. 1 des Freundschafts-, Handels- und Schiffsahrtsvertrages zwischen dem deutschen Zoll- und Handelsverein, den beiden Mecklenburg und den Hansestädten einerseits und China andererseits vom 2. September 1861 (Pr. Ges. 1863 S. 265). Beispiel: RÖHG. 11. April 1876, Bd. XX S. 119. Nur bisweilen gleichbedeutend mit Superfargo ist der Name Kargabeur. So bei Kaufmannwein, Das österreichische und ungarische Handelsrecht (1894) § 25; vgl. Wüstenbörfner a. a. O. (oben Anm. \* zu § 7) S. 10—12, 44. Wegen einer deutschen Bezeichnung siehe die Ausdrucksweise des Sächsischen Städtetages zu Braunschweig v. J. 1518 (Hansevereffe Abt. 3 Bd. VII, bearb. von Dietrich Schäfer, Nr. 61 S. 114): . . . dat de befelehebbere der gudere an den schepen nicht parth hebben schullen . . .; dazu Recesß zu Lübeck von demselben Jahre (ebd. Nr. 108 S. 165) § 189.

814) HGB. §§ 363 Abs. 2, 594 Abs. 2, 601 Abs. 2, 604 Abs. 2, 605, 642 ff.

815) HGB. § 535 Abs. 2.

816) Wagner S. 290.

817) RG. 3. April 1904, Zivf. Bd. LVI S. 394 unien.

818) HGB. §§ 517, 629, 634.

819) HGB. §§ 517, 535 Abs. 1.

nach<sup>820)</sup> der Fahrt, ja auch noch nach dem Verluste des Schiffes und nach Auflösung des Frachtvertrages. Nur für die beiden letzten Fälle und für solche, in denen, wenn nicht die Auflösung des Vertrages, so doch die Befugnis dazu in Rede steht, stellt das Gesetz als Voraussetzung die „Abwesenheit der Beteiligten“ hin<sup>821)</sup>. Diese Abwesenheit ist aber als eine allgemeine Voraussetzung für alle erheblichen Fälle anzusehen<sup>822)</sup>. Mindestens kann der von der Anwesenheit des Ladungsbeteiligten unterrichtete Dritte sich nicht auf die gesetzliche Vertretungsmacht des Kapitäns stützen. Für den letzteren müssen die Interessenten schon dann als abwesend gelten, wenn er sie nicht als „anwesend“ zu kennen braucht<sup>823)</sup>. Hiernach ist eine Vertretung des Ladungsempfängers sehr wohl noch im Bestimmungshafen möglich. Man kann sie dem Kapitän nicht etwa nach Analogie des Satzes verschränken, daß er gemeinhin den Reeder nur außerhalb des Heimathafens vertritt<sup>824)</sup>.

Für die Beziehungen des Kapitäns und der Ladungs-

820) HGB. §§ 517, 534; StrandO. §§ 15, 16.

821) HGB. §§ 632, 634.

822) Vgl. die Ausführungen R.D.H.G. 30. Oktober 1874, Bd. XV S. 66, zu R.D.H.G. Art. 634 (§ 632). Wenn HGB. § 535, der den Vertretungsgrundsatz aufstellt, von der Abwesenheit schweigt, so berücksichtigt er eben nur Fälle „während der Reise“, unter der stillschweigenden Annahme, daß die zu vertretenden Ladungsinteressenten abwesend sind. Aber auch nach § 535 hat der Kapitän tunlichst Anweisung einzuholen und mithin anwesende Ladungsberechtigte sich selbst vertreten zu lassen, es sei denn, daß sie es anders wollen.

823) Vgl. R.D.H.G. 1. April 1873, Bd. IX S. 369 f.

824) Das Erf. des R.G. vom 3. Februar 1904, Zivl. Bd. LVI S. 394 f. wirft dem des R.D.H.G. vom 23. Februar 1872, Bd. IV S. 442 f. die Aufstellung eines derartigen Analogieschlusses vor. Doch braucht ein solcher Schluß nicht in dieser Allgemeinheit aus dem letzteren Erf. herausgelesen zu werden; um so weniger, als es, die Vertretungsbefugnis des Kapitäns im Bestimmungshafen verneinend, zugleich die Anwesenheit der Ladungsinteressenten in dem zur Entscheidung stehenden Falle hervorhebt.

beteiligten (Verfrachter, Ablader und Ladungsempfänger)<sup>825)</sup> ist der oberste Grundsatz der des HGB. § 535:

„Im Interesse der Ladungsbeteiligten hat der Schiffer ... für das Beste der Ladung nach Möglichkeit Sorge zu tragen.“

Es sind hier keine Rechte und Pflichten denen im Verhältnis zum Reeder vielfach — aber darum noch nicht grundsätzlich — nachgebildet. Das kann nicht gut anders sein. Wie dort das Schiff, bildet hier die Ladung den Gegenstand seiner Fürsorge. Auch hier muß die Rechtslage nach innen von der nach außen unterschieden werden, was aber im Gesetz minder scharf durchgeführt wird als bei der Vertretung des Reeders<sup>826)</sup>.

Ja, das Gesetz unterscheidet nicht einmal mit genügender Deutlichkeit zwischen Reeder und Verfrachter. Es wird aber, wenn es auch nirgends ausdrücklich vorgeschrieben ist, anzunehmen sein, daß der Kapitän nicht bloß den Reeder, sondern gegebenen Falls auch den von ihm verschiedenen Verfrachter vertritt<sup>827)</sup>. Doch soll im folgenden, wie es allgemein auch das Gesetz tut, Identität zwischen Reeder und Verfrachter angenommen und der Verfrachter unter den Ladungsinteressenten nicht mit verstanden werden.

825) Zur Terminologie siehe Heff, Das Recht der Großen Fabrik (1889) S. 12, 14; Schaps Anm. 1 zu § 535. Zur Vereinfachung wird im folgenden allgemein Identität zwischen Verfrachter und Ablader angenommen.

826) Wagner S. 290.

827) Vgl. unten III 1 und namentlich Wüstenhörfer a. a. D. (oben Anm. \* zu § 7) S. 123—134, 155, 194, dem freilich Sievers in Gruchots Beitr. Jahrg. L S. 454 entgegentritt. Auch ist nach Pappenheim Bd. II S. 367 Anm. 1 der Schiffer gesetzlicher Vertreter des Reeders, nicht des Verfrachters. Eine Annäherung beider Ansichten mit Hilfe der Rechtsanalogie erscheint nicht ausgeschlossen.

## II. Außenverhältnis.

### 1. Umfang der Vertretung.

#### a) Im allgemeinen.

Über den Gegenstand der Vertretung stellt unser Seerecht einen allgemeinen Satz nicht auf. Auch besteht juristisch keine Vermutung für die Vertretungsmacht des Kapitäns. Die Aufzählung nur einzelner Vertretungsbefugnisse im Gesetz schließt jedoch eine „gesetzliche“ Vertretung auch in anderen Fällen nicht schlechtweg aus; mit Recht wird z. B. angenommen, daß der Kapitän Verträge über Vergütung der Ladung vollwirksam abschließen kann<sup>828</sup>). Im ganzen ist ein fester Anhalt zu vermissen.

Die Vertretung ist eine materielle und eine prozessuale.

#### b) Im einzelnen.

##### a) Materielle Vertretung.

###### A. Wiedererlangung der Ladung.

Das Gesetz ermächtigt den Kapitän, die Wiedererlangung der Ladung, soweit sie seiner Verfügung entzogen ist, zu betreiben<sup>829</sup>). Diese Befugnis ist keine bloß prozessrechtliche. Auch außergerichtlich ist der Kapitän allgemein legitimiert, solche Ansprüche, seien sie dinglicher oder persönlicher Art, geltend zu machen. Das muß auf Schadenersatzansprüche mit ausgebehnt werden<sup>830</sup>).

Anderere bestimmte Rechte gibt ihm das Gesetz nur unter Einschränkungen.

###### B. Kreditgeschäfte.

1. Auf den persönlichen Kredit der Ladungsbeteiligten Geschäfte abzuschließen, ist der Kapitän selbst in Not-

828) § 67. § 741; R.D.H.G. 1. April 1873, Bb. IX S. 359 ff.; B. Ehrenberg in R.V.J.Schr. Bb. XXI S. 186 Nr. 1.

829) § 67. §§ 535 Abs. 3, 634 Abs. 7; Strandb. § 16.

830) Wagner S. 293; Chapé Anm. 23 zu § 535.

fällen nur auf Grund einer ihn dazu ermächtigenden Vollmacht befugt<sup>831)</sup>. Aussteller der Vollmacht kann allein der Ladungsbeteiligte selbst, nicht etwa auch der Reeder sein. Sie braucht sich nicht auf ein einzelnes Geschäft oder auf einen bestimmten Kreis von Geschäften zu beschränken.

Ausnahmsweise kann in Notfällen der Kapitän die Ladungsbeteiligten persönlich verpflichten, nämlich bei der — unten näher zu besprechenden — Prozeßführung, soweit in ihr ein „Geschäft“ liegt, und bei den damit zusammenhängenden Rechtsgeschäften, z. B. Annahme eines Rechtsanwalts<sup>832)</sup>.

2. Dagegen kann der Kapitän den dinglichen Kredit des Ladungsinteressenten belasten, genauer gesprochen, dessen Haftung mit der Ladung herbeiführen. Dies geschieht nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über das Ladungspfandrecht, also bei Verträgen in großer Haverei, über Verge- und Hilfslohn u. s. w.

Erschwerungen gelten für die Verbodmung der Ladung. Der Kapitän kann

a) die Ladung allein nur im alleinigen Interesse der Ladungsbeteiligten verbodmen, nämlich behufs Beschaffung der Mittel zu ihrer Erhaltung und Weiterbeförderung, auch nach dem Verluste des Schiffes<sup>833)</sup>. Die Verbodmung kann sich auf einzelne Teile der Ladung beschränken<sup>834)</sup>.

831) *§GB.* §§ 537, 632 *Abf.* 1, 634 *Abf.* 7.

832) Dies alles dürfte aus *§GB.* § 535 *Abf.* 3 zu folgern sein (vgl. §§ 696 *Abf.* 2, 751 *Abf.* 2). Andernfalls stünde die gesetzliche Befugnis des Kapitäns, in Notfällen Prozesse zu führen, auf schwachen Füßen. Hovens dagegen (*Vd.* I S. 407) will den Kapitän, der als Vertreter der Ladungsinteressenten Prozesse anstrengt oder Anwälte in Anspruch nimmt, selbst haften lassen; für die Gerichtskosten allerdings den Ladungsinteressenten.

833) *§GB.* §§ 535 *Abf.* 3, 632 *Abf.* 1, 634 *Abf.* 7, 680 *Abf.* 1 *Nr.* 2, *Abf.* 2.

834) Das Gegenteil hat R. Schröder (in Endemanns *Handbuch* *Vd.* IV S. 251 f., 312) für das *AD§GB.* mit dem Hinweis behauptet, daß in *Artt.* 509, 510, 681, 734 (jetzt §§ 540, 541,

b) Er kann die Ladung mit Schiff und Fracht zusammen verbodmen, wenn das Interesse des Reeders mitspricht, aber nur zwecks Fortsetzung der Reise und, von großer Haverei abgesehen, nur wenn dem Bedürfnis auf anderem Wege ohne unverhältnismäßige Schädigung des Reeders nicht abzuhelpen ist<sup>835)</sup>. Eine Verbodmung von Schiff und Ladung ohne die Fracht gibt es ebenso wenig, wie eine solche der beiden letzteren allein<sup>836)</sup>.

### C. Verkauf der Ladung.

Zum Verkauf von Ladungsstücken ist der Kapitän nur befugt:

1. im Interesse der an dieser Ladung beteiligten Personen:

wenn ein erheblicher Verlust wegen drohenden Verderbs oder aus sonstigen Gründen nicht anders abzuwenden ist<sup>837)</sup>,

2. im Interesse anderer, z. B. der an Bord befindlichen, der an anderen Ladungsteilen berechtigten Personen oder des Reeders, soweit es zur Fortsetzung der Reise notwendig ist<sup>838)</sup>, insbesondere

a) bei großer Haverei<sup>839)</sup>,

b) sonst, wenn er dem Bedürfnis nicht durch ein

680, 732) zwischen „Verbodmung der Ladung“ und „Verfügung über Ladungsteile“ unterschieden wird. Indessen berechtigt Art. 634 Abs. 1 und, wenngleich minder deutlich, Art. 504 Abs. 3 (§§ 632 Abs. 1, 535 Abs. 3) den Kapitän, die Ladung „ganz oder zu einem Teile“ zu verbodmen. Es wäre verfehlt, wollte man den letzteren Fall etwa als Verbodmung der vollständigen Ladung einzelner Beteiligter deuten und nur mit dieser Beschränkung die Verbodmung eines Teiles der Gesamtladung zulassen.

835) HGB. §§ 538, 540 Abs. 1, 2, 680 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2.

836) HGB. § 680 Abs. 2, 3.

837) HGB. §§ 535 Abs. 3, 632 Abs. 1, 634 Abs. 7.

838) HGB. § 538.

839) HGB. §§ 539, 700.

anderes Mittel abhelfen kann, oder wenn die Wahl eines solchen den Reeder unverhältnismäßig schädigen würde (uneigentliche Haverei)<sup>840)</sup>. Mit der gleichen Einschränkung ist der Kapitän gehalten, die Verbodnung dem Verkaufe vorzuziehen<sup>841)</sup>.

Diese Vorschriften erscheinen nicht bloß, wie so viele andere, um deswillen der Verbesserung bedürftig, weil sie hinter den modernen Verkehrsverhältnissen zurückbleiben. Auch die Vorstellung, daß mit den Gütern gleichzeitig Menschen befördert werden, wird hier wiederum in einer Weise unterdrückt, die sich aus dem Aufbau des Gesetzes zwar erklären, aber darum noch nicht rechtfertigen läßt.

### β) Prozessuale Vertretung.

#### A. In Zivilsachen.

Aktiv ist der Kapitän legitimiert, falls es sich um Wiedererlangung der seiner Verfügung entzogenen Ladung handelt<sup>842)</sup>.

Passiv ist er in Ansehung der noch nicht ausgelieferten Ladung legitimiert gegenüber der Klage des Bodmereigläubigers<sup>843)</sup> und des Gläubigers, der aus Vergütung oder Hilfeleistung sein Pfandrecht geltend macht<sup>844)</sup>. Während aber jene Gläubiger in Ansehung des Schiffes ebenso gut den Reeder wie den Kapitän belangen können, ist hier der letztere allein zur Entgegennahme der Klage berechtigt und verpflichtet<sup>845)</sup>, woraus sich ergibt, daß bei solchen Klagen nichts auf die An- oder Abwesenheit der Ladungsberechtigten ankommt<sup>846)</sup>.

840) *HGB.* § 540 Abs. 1.

841) *HGB.* § 540 Abs. 3.

842) *HGB.* § 535.

843) *HGB.* § 696.

844) *HGB.* § 751. Vgl. *RG. Hamburg* 8. April 1884, *HansGZ.* Hauptbl. Nr. 126 S. 273—275.

845) Vgl. *Ehrenberg*, *Beschränkte Haftung* S. 112 f.

846) Hier wird nur vom Außenverhältnis gesprochen und die Pflicht

In Vergungs- und Hilfeleistungsfällen ist der Kapitän vertretungsberechtigt nicht bloß für den ordentlichen Prozeß, sondern auch für das strandbehördliche Verfahren<sup>847)</sup>.

Ist ein Bescheid der Strandbehörde ergangen, so kann die gerichtliche „Klage“ hiergegen sowohl von den Lohnberechtigten, als auch von dem Führer des beistanbleistenden Schiffes erhoben werden. Insofern würde der Kapitän also aktiv legitimiert sein. Dies ist aber nur eine scheinbare Rollenverschiebung; denn es handelt sich mehr um ein Rechtsmittel, als um eine eigentliche Klage<sup>848)</sup>. Ein Entsprechendes wird auch hier gelten müssen, wenn etwa der Kapitän Anlaß hat, eine negative Feststellungsklage in Fällen, wo er an sich nur passiv legitimiert ist, zu erheben<sup>849)</sup> oder in Fällen seiner Aktivlegitimation zu gewärtigen; ebenso bei Erhebung bzw. Entgegennahme von Zwangsvollstreckungsklagen<sup>850)</sup>.

B. In anderen Angelegenheiten.

Hier können wiederum Krisenprozesse und Strafprozesse als Beispiele dienen. Es genügt, dieserkhalb auf das öffentliche Recht und auf die Reedervertretung durch den Kapitän hinzuweisen<sup>851)</sup>.

## 2. Wirkung, Erweiterung, Einschränkung der Vertretung.

Auch in ihren Wirkungen nach außen hin entspricht die Vertretung der Ladungsbeteiligten der des Reeders<sup>852)</sup>.

des Kapitäns, sich mit den Ladungsinteressenten in Verbindung zu setzen, nicht berührt.

847) StrandO. Abschnitt V. Beispiel: RG. 3. Februar 1904, Zivf. Bd. LVI S. 391.

848) Vgl. RG. a. a. O. S. 393.

849) Ähnlich der Fall R.D.G. 23. Februar 1872, Bd. IV S. 421 ff.

850) Siehe oben den Text bei Ann. 471.

851) Oben § 7 I 1 b a. E.

852) Oben § 7 I 1 c.



Insbefondere ist, soweit dem Kapitän allgemein die Vertretung der Ladungsberechtigten obliegt, dem Dritten gegenüber die Gültigkeit des einzelnen Kreditgeschäfts weder von der wirklichen Verwendung noch von der Zweckmäßigkeit der unter mehreren Geschäften getroffenen Wahl noch davon abhängig, ob ihm das erforderliche Geld zur Verfügung gestanden hat<sup>853</sup>). Die Verbodmung der Ladung und Verfügung über Ladungsteile in Fällen der uneigentlichen Haverei werden als Kreditgeschäfte für Rechnung des Reeders angesehen<sup>854</sup>). Der Bindung des Reeders mit dem Seevermögen entspricht die der Ladungsinteressenten mit dem Ladungsvermögen<sup>855</sup>).

Für Erweiterungen der Vertretungsmacht des Kapitäns durch Privatwillensakte von Ladungsinteressenten gilt das Gleiche wie bei der Reedervertretung<sup>856</sup>).

Dagegen können Einschränkungen, die ein Ladungsberechtigter einseitig dem Kapitän auferlegt, nur insoweit nach außen hin wirken, als sie die Interessen der übrigen Beteiligten unberührt lassen<sup>857</sup>). Unzulässig sind sie da, wo der Dritte sich von Gesetzes wegen nur an den Kapitän als den Vertreter des Ladungsbeteiligten, nicht auch an den letzteren selbst halten kann, also bei der Pfandklage in Bodmerei- und Bergungssachen. Im übrigen ist sinnentsprechend der Satz anzuwenden, daß gegen den Dritten nur solche Beschränkungen wirken, die er kannte<sup>858</sup>).

### III. Innenverhältnis.

#### 1. Wesen.

Das Innenverhältnis des Kapitäns zu den Ladungsbeteiligten ist seinem Wesen nach kein Vertrags- oder auch

853) HGB. §§ 528 Abs. 2, 542.

854) HGB. § 541.

855) HGB. § 537.

856) Siehe oben § 7 I 1 c und HGB. § 537.

857) Hierzu und zum folgenden siehe Wagner S. 297 VI.

858) HGB. §§ 495, 531; siehe oben § 7 I 1 Schlüsselabsatz.

nur rechtsgeschäftliches Verhältnis. Allerdings kann dem Kapitän vom Befrachter, Ablader oder Ladungsempfänger eine Dienstvergütung zugesagt, eine besondere Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft erteilt werden<sup>859)</sup>. In der Hauptsache aber beruhen die hier zu erörternden Rechtsbeziehungen unmittelbar auf dem Gesetz, so z. B. die Pflicht des Kapitäns, von seiner gesetzlichen Vertretungsmacht Gebrauch zu machen<sup>860)</sup>. Auch sonst legt ihm das Gesetz naturgemäß ähnliche Pflichten auf, wie im Verhältnis zum Reeder: Er hat tunlichst die Weisungen auch der Ladungsinteressenten, sofern sie sich gehörig legitimieren, zu befolgen<sup>861)</sup> <sup>862)</sup>. Hierbei kann aber nicht etwa die Mehrheit der Ladungs-

859) BGB. § 166 Abs. 2 Satz 1, HGB. §§ 537, 543.

860) R.D.H.G. 13. November 1879, Bd. XXV S. 9 f.

861) HGB. §§ 535 Abs. 2, 536 Abs. 1, 560, 592, 632 Abs. 1, 634 Abs. 7, 659, 699; vgl. §§ 577 Abs. 1, 587. Der Kapitän braucht z. B. Anweisungen eines Befrachters, der sich nicht genügend legitimiert, über die Art und Weise des öffentlichen Verkaufs der Ladung (HGB. §§ 601 Abs. 2, 623) nicht zu befolgen: RG. 7. November 1885, Zivl. Bd. XV S. 28. Über die Legitimation des Abladers gegenüber dem Kapitän vgl. Wagner S. 283 Anm. 8, 286, 299.

862) Auch in Bezug auf die Ladung wird man, ähnlich wie beim Schiffe (oben Anm. 540), den Sehschiffer trotz aller seiner Selbständigkeit nur als Besitzdiener ansehen dürfen. Vgl. Pappenheim Bd. II S. 68 Anm. 1, S. 333—337; dort auch für die oft geäußerte Gegenmeinung Literaturangaben, denen sich noch anreihen lassen: Schaps Anm. 5 zu § 535 (wo offenbar gelesen werden muß „unmittelbarem Besitzer“); Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre des BGB., in Gruchots Beitr. Jahrg. XLII S. 669 f.; Carlos Meyer, Das Orderkonnoffement als Traditionspapier, Jenenser Diff. 1903, S. 37 ff., 52, 57; Julius Ernst, Zur Lehre vom mittelbaren Besitz, Heidelberger Diff. 1905, S. 33; Ernst Jacobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel, 1906, S. 69 ff. Praktische Unzuträglichkeiten sind von der hier vertretenen Auffassung um so weniger zu befürchten, als der Kapitän kraft seiner gesetzlichen Befugnisse solche Rechte wahrzunehmen hat, die sonst dem Besitzer zustehen würden (z. B. nach HGB. § 535 Abs. 3 Wiedererlangung der seiner „Verfügung“ entzogenen Ladung), die ihn aber darum noch nicht zum Besitzer machen.

interessenten in entsprechender Weise den Ausschlag geben wie die Mehrheit der Mitreeder; ebensowenig können die abwesenden Ladungsinteressenten durch die anwesenden majorisiert werden; ein Kapitän, der hiervon ausginge, würde die Folgen zu vertreten haben<sup>863</sup>). Der Kapitän hat ferner Verhaltensmaßregeln von den Ladungsinteressenten nachzusehen und ihnen die nötigen Anzeigen zukommen zu lassen<sup>864</sup>), woraus sich zugleich eine gewisse Auskunftspflicht ergibt.

Am ehesten wird man von einem auftragsähnlichen Verhältnisse sprechen dürfen, von Geschäftsführung ohne Auftrag namentlich deshalb nicht, weil für den Kapitän eine Pflicht zum Handeln besteht<sup>865</sup>). Ein eigentlicher Auftrag oder ein ihm nach BGB. § 675 entsprechendes Verhältnis fehlt, insofern ein Vertrag fehlt. Hierüber könnte die Konstruktion einigermaßen hinweghelfen mittels Hinweises auf Frachtvertrag und Konnossemente, welche durch den Verfrachter als Zwischenperson nun auch den Kapitän rechtsgeschäftlich beteiligt erscheinen lassen. Immerhin bliebe der Auftrag nur ein Bild. Dieses Bild wird aber dadurch noch verfärbt, daß weder ausschließlich noch vorzüglich die Interessen der Ladungsbeteiligten vom Kapitän wahrzunehmen sind.

Der Kapitän bleibt ihnen gegenüber zugleich Vertreter des Reeders bzw. Verfrachters<sup>866</sup>). Auf diese Weise ist es zu verstehen, wenn allerlei gleichartige Rechte und Pflichten halb als solche des Kapitäns, halb als

863) Das ist gegenüber RG. 6. Oktober 1894, HansGZ. Hauptbl. Nr. 20 S. 55 hervorzuheben.

864) HGB. §§ 535 Abs. 2, 567 Abs. 1, 577 Abs. 1, 587, 588 Abs. 1, 594 Abs. 1, 2, 601, 603—605, 622 Abs. 1, 632 Abs. 1, 634 Abs. 7, 646 Abs. 1.

865) Vgl. Prot. V S. 2462, 2464; Lewis in Endemanns Handbuch Bd. IV S. 298; Schapz Anm. 6 zu § 535; andererseits RGZ. 30. Oktober 1874, Bd. XV S. 87, sowie W. Ehrenberg in PrWZchr. Bd. XXI S. 172 und Beschränkte Haftung S. 45 bis 48.

866) Vgl. HGB. § 181; Wagner S. 303.

solche des Verfrächters gekennzeichnet werden <sup>867)</sup>: Der Kapitän hat für Seetüchtigkeit zu sorgen <sup>868)</sup>, der Verfrächter hat das Schiff in seetüchtigem Zustande zu liefern <sup>869)</sup>; der Kapitän gibt dem Befrachter Kenntnis von der Ladebereitschaft <sup>870)</sup> und erhält von ihm „Anweisungen“ <sup>871)</sup>, tritt unter gewissen Bedingungen die Reise an <sup>872)</sup> und verändert sie nötigenfalls <sup>873)</sup>, ebenso der Verfrächter <sup>874)</sup>; der Kapitän <sup>875)</sup>, aber auch der Verfrächter <sup>876)</sup> besorgt nach dem Gesetz die Umladung der Güter in ein anderes Schiff; jeder von beiden „liefert“ das Gut dem Berechtigten „aus“ <sup>877)</sup>. Dagegen heißt es anderwärts vom Kapitän allein, daß er den Befrachter zur Abladung auffordert <sup>878)</sup>, ein Überschreiten der Löszeit verschuldet <sup>879)</sup>, die Befichtigung der abzuliefernden Güter beantragt <sup>880)</sup>, während doch die gleichen Tatsachen, falls sie in der Person des Verfrächters vorliegen, genau entsprechende Wirkung haben müssen <sup>881)</sup>. Und dann heißt es wieder vom Verfrächter

867) Vgl. oben § 7 am Anfang.

868) HGB. § 513.

869) HGB. § 559 Abs. 1. Vgl. Bekanntm. vom 16. Juni 1903 (RGBl. S. 247) § 10: „Unbeschadet der Verpflichtung des Reeders liegt dem Kapitän ob, sein Schiff gemäß diesen Vorschriften . . . zu besetzen.“

870) HGB. § 567 Abs. 1.

871) Oben Anm. 861.

872) HGB. § 516.

873) HGB. § 536.

874) HGB. §§ 577 Abs. 1, 578, 579, 582 Abs. 3.

875) HGB. § 632.

876) HGB. § 565.

877) HGB. §§ 632, 694, 731, 752; 614 Abs. 2, 615.

878) HGB. § 588 Abs. 1.

879) HGB. § 602.

880) HGB. § 608.

881) Nach HGB. § 646 hält sich der Kapitän wegen Hinterlegungskosten u. s. w. an das Ladungsgut „in gleicher Art wie wegen der Fracht“; wegen der Fracht hat aber nach § 623 der Verfrächter ein Pfandrecht. Ähnlich das Verhältnis zwischen §§ 610 und 608 Abs. 1.

allein, daß er dem Befrachter gegenüber Erklärungen bezüglich der Überliege- und Wartezeit abgibt und Protest erhebt<sup>882)</sup>, daß er die Ladung von einem Dritten (dem Ablader) erhält<sup>883)</sup>, daß er mit der Ab-<sup>884)</sup> oder Ausladung<sup>885)</sup> wartet. Der Zusammenhalt all solcher Rechtsvorschriften zeigt, wie der Kapitän zwar auch im Verhältnis zu den Ladungsbeteiligten Vertreter dritter Personen bleibt, aber demungeachtet eine selbständige Stellung bewahrt. Diese Selbständigkeit läßt bisweilen jenes Vertretungsverhältnis ganz vergessen; die Person des Befrachters verschwindet hinter der des Kapitäns, welcher, einst selbst Befrachter, nach außen hin als der eigentliche Transportleiter in die Erscheinung tritt. Sogar der Name des Befrachters braucht im Konnossement, dem für das Verhältnis zwischen Befrachter und Empfänger maßgebenden Papier<sup>886)</sup>, nicht genannt zu werden. Es genügt der Name des Kapitäns<sup>887)</sup>. Unter solchen Umständen gewinnt man, zumal aus den altertümlich formulierten Frachtkunden, leicht den Eindruck — und Rechtsprechung wie Literatur schwächen ihn nur wenig ab —, als sei der Kapitän selbst Kontrahent, als hafte er auf Erfüllung<sup>888)</sup>. Nichts davon<sup>889)</sup>. Seine Haftung aus Kon-

882) *HGB.* §§ 569—571.

883) *HGB.* § 577 Abs. 1.

884) *HGB.* §§ 567 Abs. 3, 570 Abs. 1, 576, 579.

885) *HGB.* §§ 598, 600.

886) *HGB.* § 651 Abs. 1.

887) So nach *HGB.* § 643. Siehe auch *Wüstenbörfers* S. 126.

888) Man hat immer den Kapitän vor Augen und spricht leicht hin von ihm, während man den Befrachter oder beide meint. Siehe z. B. die Ausdrucksweise bei *Engländer*, *Über die Rechts eigenart des Konnossements*, *Erlanger Diss.* 1896, S. 20 f. und selbst bei *Grundtvig*, *Konnossementet*, en søretlig studie, I (1902) S. 187, S. 189 Anm. 81, S. 203 u. ö., freilich auch S. 287, wo wenigstens auf *HGB.* § 533 (nicht 661) hingewiesen wird.

889) Niemand wird ohne weiteres eine Eigentumsbehauptung darin erblicken, wenn der Kapitän im Konnossement sagt: „Ich verpflichte mich mit meinem Schiffe“, „I bind myself and my ship“ u. dergl. Und Entsprechendes gilt hinsichtlich der persönlichen Verpflichtung.

noffementen und Frachtverträgen ist ihrem Wesen nach nichts anderes als die Haftung für Schiffer Sorgfalt<sup>890)</sup>. Was ihm beschwerlich werden kann, ist der ihn treffende Beweis gegenüber dem Inhalt der Urkunde.

Insofern er nicht den Reeder vertritt, hat er regelmäßig den Ladungsinteressenten gegenüber nur Pflichten zu erfüllen, aber keine Rechte auszuüben. Einige Ausnahmen bekräftigen das:

## 2. Ansprüche des Kapitäns gegen die Ladungsinteressenten.

### a) Auf Entgelt.

Als Vertreter des Reeders hat der Kapitän gegen die Ladungsberechtigten keinen selbständigen Anspruch auf Entgelt. Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn er für sie noch nach „Auflösung“ des Frachtvertrages und nach dem Verluste des Schiffes tätig ist; seine Vergütung liegt in der Heuer<sup>891)</sup>.

Ein besonderer Anspruch kann ausnahmsweise entstehen durch besondere Abrede<sup>892)</sup> oder durch Geschäftsführung ohne Auftrag. Eine derartige Geschäftsführung liegt aber nicht schon deshalb vor, weil etwa der Kapitän seine Pflichten mit außerordentlicher Sorgfalt — nicht bloß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers — oder gar in übereifriger Weise wahrgenommen hat, so daß z. B. vermeidliche Mehrkosten für den Reeder entstanden sind. Ohne Abrede könnte

Siehe Goldschmidt, Handb. d. Handelsrechts Bd. I Abt. 2 (1868) S. 698 nebst den weiteren Hinweisen; auch RDHS. 14. April 1875, Bd. XVII S. 98.

890) Das besagt HGB. § 661, der außerdem noch die nach allgemeinen Rechtsätzen gegebene Haftung aus der Garantieübernahme oder aus der Vertretung ohne Vertretungsmacht berührt.

891) DSB. Hamburg 12. Juli 1887, HansGZ. Hauptbl. Nr. 106 S. 240.

892) Innerhalb der durch HGB. §§ 543, 544 gezogenen Grenzen.

der Kapitän höchstens insoweit Dienstvergütung vom Ladungsinteressenten beanspruchen, als er ihm gegenüber nicht (mehr) den Reeder vertrat.

### b) Auf Schadensersatz.

So wenig der Kapitän grundsätzlich aus dem Frachtvertrage Entgelt fordern kann, so wenig stehen ihm daraus Schadensersatzansprüche zu. Freilich in einem Falle werden ihm Befrachter und Ablader Schadensersatzpflichtig, nämlich wenn sie die verladenen Güter unrichtig bezeichnen, verbotene Güter verladen oder bei der Abladung gesetzliche Vorschriften übertreten<sup>893</sup>). Allein diese Haftung, die an ein Verschulden geknüpft ist, beruht nicht auf dem Frachtgeschäft, sondern auf unerlaubter Handlung<sup>894</sup>). Sie trifft dementsprechend außer dem Befrachter und dem Ablader auch andere Personen bei Anbordbringen von Gütern ohne Wissen des Kapitäns<sup>895</sup>) und trifft sie nicht bloß diesem und dem Befrachter, sondern auch anderen Geschädigten gegenüber<sup>896</sup>).

## 3. Behandlung der Ladung.

### a) Annahme und Beförderung.

Der Kapitän hat zur Einnahme der Ladung das Schiff an dem vom Befrachter bezw. von sämtlichen Befrachtern ihm angewiesenen Platz, mangels genügender Anweisung an den ortsüblichen Ladungsplatz hinzulegen<sup>897</sup>), alsdann, sobald er zur Einnahme der Ladung fertig und bereit ist, dies dem

893) HGB. § 563 Abs. 1.

894) Prot. IV S. 2067, VIII S. 3850.

895) HGB. § 564 Abs. 1; Seem.D. §§ 87 Abs. 1, 88 Abs. 1; StGB. § 297.

896) HGB. §§ 563 Abs. 1, 564 Abs. 1; BGB. §§ 823, 826. — Das Prinzip des BGB. § 254 muß auch neben HGB. § 563 Abs. 2, wonach anscheinend der zustimmende Kapitän nie Schadensersatzrechte hätte, durchgreifen.

897) HGB. § 560.

Befrachter anzuzeigen<sup>898</sup>) und demnächst die Abladung zu überwachen<sup>899</sup>). Hierbei muß grundsätzlich entweder er oder der Steuermann an Bord sein<sup>900</sup>). Nach Beendigung jeder einzelnen Abladung hat der Kapitän dem Ablader unverzüglich gegen Rückgabe des etwa bei Annahme der Güter erteilten vorläufigen Empfangscheines (receipt) ein Konnossement in so vielen und zwar gleichlautenden Exemplaren auszustellen, als es der Ablader verlangt<sup>901</sup>); der Inhalt des Konnossements, das übrigens auch den Kapitän als Empfänger bezeichnen darf, ist im Gesetze näher geregelt<sup>902</sup>). Der Kapitän seinerseits kann vom Ablader eine unterschriebene Konnossementsabschrift verlangen<sup>903</sup>), hat auch für das Vorhandensein der sonstigen Ladungspapiere zu sorgen<sup>904</sup>), vor einer Reise in Ballast dem Zeitbefrachter die Reisefertigkeit und -bereitschaft anzuzeigen<sup>905</sup>) und in jedem Falle die Reise rechtzeitig anzutreten<sup>906</sup>). Kann sie in der ursprünglichen Richtung nicht fortgesetzt werden, so muß er sie in einer anderen Richtung fortsetzen, sie auf

898) HGB. §§ 567, 587, 588 Abs. 1, 622 Abs. 1.

899) Vgl. HGB. §§ 514, 566.

900) HGB. § 517.

901) Der Kapitän ist nicht der einzige Reedereivertreter, welcher Konnossemente ausstellen kann. HGB. § 642 Abs. 4; Pappenheim in dieser Zeitschrift Bd. XLVI S. 274 ff.; Grundtvig a. a. O. S. 285 ff.

902) HGB. §§ 642—644, 651 ff. Nach OStG. Hamburg 21. Oktober 1904 (HansGZ. Hauptbl. Nr. 141 S. 309) kann auch ein Konnossement gültig sein, welches nur die faktilierte Namensunterschrift des Kapitäns trägt.

903) HGB. § 642 Abs. 3.

904) HGB. §§ 518, 591, siehe auch 708 Nr. 2, 821 Nr. 1.

905) HGB. § 622 Abs. 1.

906) HGB. §§ 516, 567 ff. Der Schiffer darf, wie es rechtsprichwörtlich heißt, keinen guten Wind „verliegen“. Im hochdeutschen Zusammenhang wird dafür unpassend der Ausdruck „vorliegen“ gebraucht bei Graf und Dietherr, Deutsche Rechtsprichwörter S. 276 Nr. 301 und bei Wander, Deutsches Sprichwörterlexikon Bd. IV Sp. 175 Nr. 26.



kürzere oder längere Zeit einstellen oder nach dem Abgangshafen zurückkehren, je nach Lage der Verhältnisse<sup>907)</sup>.

### b) Ablieferung.

Die Rechtsverhältnisse im Bestimmungshafen<sup>908)</sup> bilden das Gegenstück zu denen vor der Abreise und sind entsprechend geordnet.

Der Kapitän hat zur Löschung der Ladung das Schiff an den ihm von dem oder von sämtlichen Empfangsberechtigten angewiesenen Platz<sup>909)</sup>, mangels genügender Anweisung<sup>910)</sup> an den ortsüblichen Lösungsplatz hinzulegen, alsdann, sobald er zum Löschen fertig und bereit ist, dies dem Empfänger, dem unbekanntem durch ortsübliche öffentliche Bekanntmachung, anzuzeigen<sup>911)</sup> und demnächst die Löschung zu überwachen, wobei grundsätzlich wiederum er selbst oder der Steuermann an Bord sein muß<sup>912)</sup>. Der Kapitän hat die Güter dem legitimierten Inhaber auch nur eines Konnossementsexemplars auszuliefern. Doch besteht seine Auslieferungspflicht bei Ordkonnossementen und solange er den Bestimmungshafen nicht erreicht hat, nur,

907) **§OB.** §§ 536, 582 **Abf. 3.** Über Verweilen im Nothafen nach beendeter Reparatur mit Rücksicht auf die Wiederherstellung beschädigter Ladung siehe **RG.** 18. März 1885, **Zivf. Bd. XIV** S. 39 f.

908) **Bgl. RG.** 14. März 1885, **Zivf. Bd. XIV** S. 8 **Nr. 2.**

909) **§OB.** § 592 **Abf. 1.**

910) **§OB.** § 592 **Abf. 2.** Dort werden folgende Fälle erwähnt: es weisen nicht sämtliche Empfänger den gleichen Platz an; die Anweisung erfolgt nicht rechtzeitig; ihre Befolgung verbietet sich mit Rücksicht auf örtliche Verordnungen oder Einrichtungen, auf die Wassertiefe oder die Sicherheit des Schiffes. Der letzte Fall liegt auch dann vor, wenn das Schiff den Löschplatz zwar ungefährdet erreichen, aber auf der Rückfahrt gefährdet sein würde, z. B. weil es in unbeladenem Zustande die Brücken schlecht passieren kann. **ROHG.** 5. April 1872, **Bd. V** S. 371 f.; **RG.** 10. Februar 1886, **Zivf. Bd. XV** S. 157 ff., **Volge Pr. Bd. II** **Nr. 960.**

911) **§OB.** §§ 594 **Abf. 1, 2, 603, 604** **Abf. 1.**

912) **§OB.** §§ 514 **Abf. 1, 517, 551** **Abf. 1.**

falls ihm sämtliche Konnossementsexemplare zurückgegeben werden. Beim Namenkonnossement muß er die Güter auch ohne Beibringung eines Konnossementsexemplars herausgeben, sofern der Ablader und der im Konnossement bezeichnete Empfänger einwilligen; er kann jedoch, falls ihm nicht sämtliche Konnossementsexemplare zurückgestellt werden, wegen der deshalb zu besorgenden Nachteile zuvor Sicherheit fordern<sup>913)</sup>. Immer aber braucht er die Güter nur gegen Zahlung der Fracht und Erfüllung der übrigen Verpflichtungen des Empfängers, einschließlich der Empfangsbescheinigung (die auf das zurückzugebende Konnossementsexemplar gehört), herauszugeben, und zwar erst nach Sicherstellung der auf der Ladung haftenden Beiträge zur großen Haverei, Bergungs- und Hilfskosten und Bodmereigelber; andernfalls wird er den Ladungsgläubigern haftbar<sup>914)</sup>. Vor Ablieferung des Gutes kann er, um dessen Zustand oder Menge festzustellen, eine Besichtigung durch die zuständige Behörde oder die amtlichen Sachverständigen bewirken<sup>915)</sup> und muß seinerseits der Gegenpartei, die das gleiche Recht hat, die Besichtigung ermöglichen<sup>916)</sup>; Zuziehung beider Parteien ist,

913) HGB. §§ 645, 646, 648, 649, 659, 660.

914) HGB. §§ 614 Abs. 2, 615, 623, 627 Abs. 2, 632 Abs. 2, 650, 694, 731, 752. Zu § 650: Mittelstein in DZJ. 1904 S. 585.

915) HGB. §§ 608, 609. Dr. M. S., Die Besichtigung seewärts angelangter Güter, in Hamburg. Börsen-Halle 1901 Nr. 492; ferner die ebenso betitelten Aufsätze von E. Ritter in HanfGZ. 1901 Hauptbl. Nr. 51 S. 301—303 und 1902 Hauptbl. Nr. 9 S. 49—50; Boyens, Besichtigung gemäß der §§ 608, 609 HGB., in HanfGZ. 1902 Hauptbl. Nr. 11 S. 33—35; R. Pollak, Beweisführung gegen Frachtführer und Schiffer, in ZJP. Bd. XXXIII (1904) S. 235—270, bes. S. 261 f.; W. G. Francke, Zur gerichtlichen Beweisaufnahme im Falle des § 388 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs, in dieser Zeitschrift Bd. XVII S. 156—160.

916) Doch braucht er an Bord eine eingehende private Untersuchung (Besichtigung und Verwiegung) der Ladung durch den Empfänger nicht zu dulden (RG. 9. Oktober 1901, Zivl. Bb. XLIX S. 105f.).

falls durch die Umstände gestattet, für das Verfahren wesentlich<sup>917)</sup>. Verzögert der Empfänger die Abnahme, zu der er sich bereit erklärt hat, ungebührlich, so ist der Kapitän berechtigt, die Güter unter Benachrichtigung des Empfängers in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen. Er ist zu solchem Verfahren<sup>918)</sup> und gleichzeitig zur Benachrichtigung des Befrachters verpflichtet, falls der Empfänger die Annahme verweigert, sich darüber auf die Anzeige von der Löschbereitschaft nicht erklärt oder nicht zu ermitteln ist<sup>919)</sup>. Jedoch kann diese Pflicht entfallen, wenn ihr das Interesse des Befrachters, z. B. bei leicht verderblichen Waren die ungeschmälerte Erhaltung seines Pfandrechts, im Wege steht<sup>920)</sup>.

Werden die Güter vom Empfänger (hier = Destinatar) nicht abgenommen, so nimmt der Befrachter die Empfängerstellung ein<sup>921)</sup>. Der Kapitän braucht also selbst im Bestimmungshafen und gegen Entrichtung der Fracht die Ladung dem Befrachter nicht auszuliefern, falls dieser ihm das darüber gezeichnete Orderkonnolement nicht einhändigt<sup>922)</sup>.

wenigstens nicht soweit dies vernünftiger Verkehrsauffassung widerspricht.

917) *ROHG.* 25. Oktober 1873, *Bd. XI* S. 244; 14. April 1875, *Bd. XVII* S. 181; 5. Dezember 1876, *Bd. XXI* S. 199.

918) Einschließlich der Benachrichtigung des Empfängers: *OLG. Hamburg* 16. Oktober 1884, *HanfGZ. Hauptbl.* S. 298; *RG.* 14. März 1885, *ebd.* und *Zivf. Bd. XIV* S. 9.

919) *HGB.* §§ 601, 603—605, 646. Das vorgebadhte *Erk. des RG.* vom 14. März 1885 stellt den Fall gleich, wo nur Meinungsverschiedenheiten über das Verfahren bei der Warenablieferung zwischen Kapitän und Empfänger entstehen.

920) *Vgl. RG.* 7. November 1885 (*Zivf. Bd. XV* S. 25 f., *Bolge Pr. Bd. II Nr. 956*), wo die Nicht hinterlegung einer Eisladung für gerechtfertigt erklärt wird.

921) *HGB.* § 627.

922) *RG.* 7. November 1885, a. a. O. und in *Seufferts Arch. Bd. XLI* S. 198.

c) Außergewöhnliche Eingriffe.

In grundsätzlicher Unabhängigkeit von dem jeweiligen Aufenthaltsorte des Schiffes stehen dem Kapitän für besondere Fälle besondere Eingriffe auf die Ladung zu. Soweit dabei seine Vertretungsmacht nach außen hin mitspricht, ist schon davon gehandelt. Aus dem immer wieder hervorzutretenden Gesichtspunkt der Sicherheit von Gütern und Menschenleben ergeben sich aber noch fernere Befugnisse des Kapitäns, die mannigfach schon von allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden können<sup>923)</sup>. Weitergehend berechtigt das Seerecht, und zwar auch außerhalb der großen Haverei, den Kapitän, Ladungsteile zu „verwenden“<sup>924)</sup>, z. B. Kohlen durch Verheizung. Er darf ferner Güter<sup>925)</sup> über Bord werfen, welche die übrigen Güter oder das Schiff oder<sup>926)</sup> die Gesundheit der an Bord befindlichen Personen gefährden<sup>927)</sup><sup>928)</sup>. In minder bringenden Fällen genügt es, wenn er die Güter wieder an Land setzt<sup>929)</sup> oder dort von vornherein beläßt und verelinquiert, sofern Weiterbeförderung mittels eines anderen Schiffes<sup>930)</sup>, Auflagerung<sup>931)</sup> oder Verkauf<sup>932)</sup> nicht zugänglich ist.

923) Vgl. etwa BGB. §§ 227 ff., 904.

924) HGB. §§ 538, 540 Abs. 1, 541, 732 Abs. 1.

925) D. h. hier nicht bloß Ladungsgüter im eigentlichen Sinne.

926) Was erst von der neuen SeemD. und nur für einen Spezialfall ausgesprochen, aber als allgemeines Recht zu betrachten ist.

927) HGB. §§ 563 Abs. 4, 564 Satz 2; SeemD. §§ 87 Abs. 2 (Erweiterung des früheren § 75 Abs. 2), 88 Abs. 1.

928) Solchen Fällen stellt die neue SeemD. in § 87 Abs. 1 den Fall gleich, wo der Verbleib der Güter an Bord „das Einschreiten einer Behörde zur Folge haben kann“, eine Vorschrift, die einschränkend ausgelegt werden muß und namentlich an die Gefahr der Beschlagnahme oder Einziehung denken läßt.

929) HGB. §§ 563 Abs. 4, 564 Satz 2, 636 Abs. 3.

930) HGB. §§ 536, 632, 634 Abs. 7.

931) Hierüber siehe außer den Anm. 919 erwähnten Fällen HGB. §§ 632 Abs. 1, 634 Abs. 7.

932) Z. B. örtliche Vorschriften untersagen den Verkauf; der Erlös

## § 9.

**Kapitän und Mannschaft.**<sup>933)</sup>**I. Annahme der Mannschaft.****1. Anheuerung.**

Der Führer des Schiffes hat dafür zu sorgen, daß dessen Besatzung nach Zahl und Fähigkeiten eine geeignete sei<sup>934)</sup> und bleibe<sup>935)</sup>. Es ist deshalb natürlich, wenn er sich selbst die Mannschaft auswählt und demgemäß auch von Befehl wegen zu ihrer Anheuerung legitimiert ist. Er hat diese Befugnis, wie dem Reeder, so auch dem Anzuhausehenden gegenüber, und nicht bloß auswärts, sondern auch im Heimathafen, ohne einer allgemeinen oder besonderen Vollmacht dafür zu bedürfen<sup>936)</sup>. Indessen ist eine Mitwirkung der

verspricht nicht die Verkaufskosten zu decken. *ROHG.* 13. November 1878, *Bd. X* S. 14.

933) Sonderabhandlungen zum früheren Recht: *G. P. Smits, De albo nautarum (de Monsterrol), Leidener Diff.* 1851; *Wöbdeker, Die rechtliche Natur der Musterung nach dem öffentlichen Seerechte des Deutschen Reiches, mit Berücksichtigung fremder Seerechte, insbesondere des französischen und des englischen, Greifswalder Diff.* 1901 (gegen ihn siehe *Pappenheim Bd. II* S. 447 Anm. 2, 449 Anm. 1). Zum geltenden Recht: *Haerle a. a. O.* (oben Anm. 809) und in strafrechtlicher Hinsicht *Friedrich Beyer, Die Delikte der Schiffaleute nach gemeinem deutschem Recht, Leipziger Diff.* 1904.

934) *HGB.* § 513; *SeemD.* §§ 4, 7 *Abf.* 4, 113 *Nr.* 2; *Bef., betr. die Besetzung der Kauffahrteischiffe mit Kapitänen und Schiffsoffizieren*, vom 16. Juni 1903 (*RGBl.* S. 247); *Bef., betr. die Besetzung der Seefischereifahrzeuge mit Schiffsführern und Maschinenisten*, vom 5. Mai 1904 (*RGBl.* S. 163); *Bef., betr. die Untersuchung von Schiffaleuten auf Tauglichkeit zum Schiffsdienste*, vom 1. Juli 1905 (*RGBl.* S. 561); *Bef., betr. Krankenfürsorge auf Kauffahrteischiffen*, vom 3. Juli 1905 (*RGBl.* S. 568) § 13.

935) *SeemD.* § 50.

936) *HGB.* §§ 526, 527, *SeemD.* §§ 12 *Abf.* 2, 27 *Satz* 2.

Reederei bei der Anheuerung nicht ausgeschlossen. Dies ist in der neuen Seemannsordnung ausdrücklich bestimmt. Für das frühere Recht folgte es schon daraus, daß der Reeder die gesetzlichen Befugnisse des Kapitäns allgemein beschränken kann, auch mit Wirkung gegenüber Dritten gemäß HGB. § 531 (Art. 500). Heutzutage läßt sich freilich die Frage aufwerfen, ob nicht der Kapitän, mindestens dem Schiffsmanne gegenüber, unter allen Umständen zur Anheuerung befugt sei. Denn nach zwingender Vorschrift der Seemannsordnung muß der Kapitän oder ein zum Abschlusse von Feuerverträgen bevollmächtigter Vertreter der Reederei bei der Musterung zugegen sein, der Kapitän oder der gedachte Vertreter „bei der Anheuerung“ dem Schiffsmanne den Heuerschein einhändigen<sup>937)</sup>. Allein hieraus darf nicht gefolgert werden, daß privatrechtlich der Kapitän genau so gut wie der sonstige Reedereivertreter den Heuerschein erteilen könne, m. a. W., daß der Kapitän in jedem Falle anheuerungsberechtigt sei. Vielmehr gilt auch in dieser Hinsicht der § 531 des HGB. nach wie vor. Ja, er hat hier eine erhöhte Bedeutung insofern gewonnen, als der Begriff der Schiffsmannschaft ein weiterer geworden ist<sup>938)</sup>, folglich der Kapitän im Heimathafen einen größeren Kreis von

937) SeemD. §§ 1 Abs. 2, 12 Abs. 2, 27 Satz 2, 114 Nr. 2, 119.

938) SeemD. § 2 Abs. 3 n. F. gegenüber § 3 Abs. 2 a. F. — Man muß davon ausgehen, daß unter Schiffsoffizieren und Schiffsteuten im HGB. dieselben Personen zu verstehen sind wie in der SeemD., wiewgleich die letztere (§ 2 Abs. 2, 3) nur den Schiffsoffizier und Schiffsmann „im Sinne dieses Gesetzes“ definiert. Was das HGB. von der (Schiff)sMannschaft und vom Schiffsmanne sagt, ist auf die Offiziere mitzubeziehen (HGB. §§ 517 Abs. 1, 519 Abs. 2, 526 Abs. 2, 780; SeemD. § 3 Abs. 2 Satz 2); auch sie kann der Kapitän selbst im Heimathafen annehmen, HGB. § 526 Abs. 2. Verwirrung schafft nur der durch G. vom 2. Juni 1902 neu gefaßte § 481: Danach gehören die Schiffsoffiziere nicht zur Schiffsmannschaft. Diese „allgemeine Vorschrift“ macht aber eine Ausnahme und gilt lediglich für den § 481. Wie solche Unstimmigkeit zu vermeiden gewesen wäre, hatte Pappenheim schon 1900 (DZZ. S. 192—196) gezeigt.

Schiffsangestellten als nach früherem Recht anheuern kann<sup>939)</sup>, folglich der Reeder eher Anlaß hat, diese gesetzliche Befugnis einzuschränken. Namentlich ist, wo solche Einschränkung fehlt, der Kapitän jetzt<sup>940)</sup> zur Anheuerung des gesamten Maschinenpersonals auch im Heimatshafen befugt.

Er kann, wie es allgemein üblich ist, die Anheuerung durch formlosen Vertrag bewirken, ist dann aber verpflichtet, einen von ihm unterschriebenen Ausweis darüber, den sogenannten Heuerschein, dessen Inhalt gesetzlich festgelegt ist, dem Schiffsmanne gleich bei der Anheuerung zu geben<sup>941)</sup>. Diese Vorschrift ist eine *lex minus quam perfecta*, insofern ihre Nichtbeachtung zwar den Kapitän strafbar macht<sup>942)</sup>, die Wirksamkeit des Vertrages hingegen unberührt läßt<sup>943)</sup>. Ein besonderer Heuerschein erübrigt sich, wenn der Heuervertrag selbst schriftlich abgefaßt und das vom Kapitän unterschriebene bezw. mitunterschriebene Exemplar<sup>944)</sup> dem Schiffsmann eingehändigt wird: dann liegt eben in dieser Urkunde zugleich der Heuerschein, vorausgesetzt, daß sie dessen gesetzlichen Mindestinhalt aufweist. Abgesehen von solchen schriftlichen Erklärungen und ebenfalls unbeschadet der Gültigkeit des Vertrages ist mit der Anheuerung die Pflicht verbunden, hierbei dem Schiffsmanne den Zeitpunkt, zu welchem der Dienstantritt erfolgen soll, anzugeben<sup>945)</sup>. Einer besonderen Angabe bedarf es nicht, wenn die Umstände der Heuerung ohnehin ergeben, daß mit ihr der Zeitpunkt des Dienstantrittes zusammenfällt.

Durch die Anheuerung wird ein Vertragsverhältnis nur zwischen dem Schiffsmann und dem Reeder, nicht auch dem

939) HGB. § 526 Abs. 2.

940) Für das alte Recht siehe Boyens Bd. I S. 372.

941) SeemD. § 27.

942) SeemD. § 114 Nr. 2.

943) SeemD. § 27, wobei HGB. § 134 nicht im Wege steht.

944) HGB. §§ 127 Satz 1, 126 Abs. 2.

945) SeemD. § 32 Satz 2. Verabstimmung dieser Pflicht ist kein Delikt.

Kapitän, welcher nur den letzteren vertritt<sup>946)</sup>, begründet<sup>947)</sup>. Daraus ergibt sich beispielsweise, daß der Kapitän gegenüber den Heuerforderungen der Schiffsleute wegen eigener Ansprüche, die er an sie hat, weder ein Zurückbehaltungsrecht noch Aufrechnung geltend machen kann, und daß andererseits eine Zwangsvollstreckung gegen den Kapitän als solchen ausgeschlossen ist<sup>948)</sup>. Das ändert sich, sobald der Kapitän zum Schuldner wird. Wann dies der Fall ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen<sup>949)</sup>, wobei zu beachten ist, daß schuldhafte Verletzung der durch die Seemannsordnung ihm auferlegten Pflichten eine Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers bedeutet und ihn mithin unmittelbar der Mannschaft gegenüber haftbar macht.

## 2. Anmusterung.

Der Kapitän hat die Anmusterung des Schiffsmannes, deren Zeit und Ort dieser aus dem Heuerschein erfieht<sup>950)</sup>, zu veranlassen<sup>951)</sup>. Er muß bei diesem öffentlichrechtlichen Akte, welcher in einer Verlautbarung des schon perfekten Heuervertrages vor einem Seemannsamte besteht<sup>952)</sup>, zugegen sein<sup>953)</sup>, falls nicht auch hierfür, wie für die Anheuerung, die Reederei einen anderen Vertreter bestellt.

946) SeemD. § 32 Abs. 2 Satz 1, wonach der Kapitän oder der Reeder zum Rücktritt vom Vertrage befugt ist, steht nicht entgegen.

947) Ende, Über das Klagrecht des Schiffsmanns gegen den Schiffer, in Ztschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen Bd. I (1867) S. 470—478; Soetwe, Die Seemannsordnung (1908) S. 31. Beispiel, wo der Kapitän gegenüber der Klage auf Heuer mit dem Einwand der mangelnden Passivlegitimation durchbringt: RDfG. 13. Februar 1878, Bd. XXIII S. 199.

948) Unbeschadet HGB. § 761.

949) HGB. §§ 511, 512, 526, 527, 533.

950) SeemD. § 25 Abs. 1.

951) SeemD. §§ 12 ff., 25, 114 Nr. 3.

952) SeemD. § 13.

953) SeemD. § 12 Abs. 2.



Tut sie es, so wird doch der Kapitän nicht der ihm allein obliegenden Pflicht ledig, die Anmusterung zu „veranlassen“. Wer bei der Anmusterung die Reederei vertritt, hat hierbei

1. dem Schiffsmann den Liegeort oder einen Meldeort anzugeben<sup>954)</sup>,
2. ihm — zur Vermeidung von Entlassungsansprüchen — über eine etwa eingetretene Verseuchung des Bestimmungshafens Mitteilung zu machen<sup>955)</sup>.

Der Kapitän hat das Seefahrtsbuch des Schiffsmannes in Verwahrung zu nehmen, nachdem es vom anmusternden Seemannsamt mit den nötigen Eintragungen versehen ist<sup>956)</sup>.

## II. Der Dienst.

### 1. Dienstantritt der Mannschaft.

Wenn mit dem Abschluß des Heuervertrages zwischen Reeder und Schiffsmann das „Dienst- und Heuerverhältnis“<sup>957)</sup> beginnt, so beginnt doch die dienstliche Unterordnung des Schiffsmannes unter den Kapitän erst mit dem „Dienstantritt“<sup>958)</sup>. Daß dieser pünktlich erfolge, ist Sorge des Kapitäns.

Im Interesse der Sicherheit der Schifffahrt gestattet das Gesetz ihm sogar, den Schiffsmann durch das Seemannsamt

954) SeemD. § 32 Satz 2. Diese Verpflichtung wird zwar vom Gesetzgeber zeitlich an die Anmusterung angeknüpft. Gleichwohl gehört sie nicht zu den Verpflichtungen, welche dem Kapitän „in Ansehung der Musterung“ im Sinne der Strafbestimmung des § 114 Nr. 3 obliegen, wo nur die öffentlichrechtliche Seite der Musterung gemeint ist. Hierfür ist sedes materiae der zweite Abschnitt der Seemannsordnung: „Seefahrtsbücher und Musterung“, nicht aber der den § 32 enthaltende dritte, überschrieben „Vertragsverhältnis“. Folglich macht sich der Kapitän durch Zuwiderhandeln gegen § 32 nicht strafbar, sondern nur zivilrechtlich verantwortlich.

955) SeemD. §§ 74 Nr. 4, 76 Abs. 2.

956) SeemD. § 16.

957) Vgl. HGB. § 901 Nr. 1; SeemD. § 28 Abs. 3 Satz 1.

958) SeemD. §§ 32, 33, 44, 93 Abs. 1, 130.

und, wo solches fehlt, durch die Ortspolizeibehörde im Wege körperlichen Zwanges zum Dienstantritt oder zur Fortsetzung des Dienstes anhalten zu lassen<sup>959)</sup>. Doch ist hierbei formelle Voraussetzung<sup>960)</sup>:

1. daß der Schiffsmann schon angemustert ist,
2. daß der Kapitän bei der Behörde auf die Anwendung der Zwangsmaßregeln anträgt<sup>961)</sup>. Eine Form ist für diesen Antrag reichsgesetzlich nicht vorgeschrieben<sup>962)</sup>.

Ist der Schiffsmann nicht angemustert, so mag der Kapitän zunächst die Anmusterung veranlassen<sup>963)</sup> und dann in der erwähnten Weise vorgehen. Er kann darauf, daß der Schiffsmann sich zur Anmusterung stellt, möglicherweise durch eine Strafanzeige beim Seemannsamt hinwirken<sup>964)</sup>. Wie jedoch, wenn die Umstände erheischen, daß der Dienst auch ohne Anmusterung angetreten oder wiederangetreten werde<sup>965)</sup>? An die Ausübung körperlicher Gewalt im Sinne eines Disziplinarzwangsmittels<sup>966)</sup> darf man nicht denken; denn die Disziplinalgewalt des Kapitäns beginnt erst mit dem Dienstantritt, über den hier gerade gestritten wird, und dauert nur so lange, als sich der Schiffsmann im Dienst befindet. Auch wäre nicht einzusehen,

959) SeemD. § 33.

960) Die neue SeemD. hebt als materielles Erfordernis hervor, daß dem Schiffsmann ein genügender Grund, sich dem Dienste zu entziehen, fehlen muß. Dieser Satz, der auf der Vertragsnatur des Heuerverhältnisses beruht, galt schon, ehe ihn das Gesetz aussprach, und dient nur dazu, den Kapitän und die Behörden auf eine pflichtmäßige Prüfung der Sachlage hinzuwirken.

961) Siehe auch KonfDG. § 34.

962) Doch gibt die Allgemeine Dienstinstruktion zu § 34 den Konsuln nähere Anweisung für das gesamte Verfahren, wobei auch ein mit dem Schiffer aufzunehmendes Protokoll vorgeschrieben wird.

963) SeemD. § 12.

964) SeemD. §§ 107 Nr. 2, 122.

965) SeemD. §§ 13, 25, 44.

966) SeemD. § 91.

warum in diesem Streit, bei dem es sich um Bestehen oder Nichtbestehen des Heuervertrages handeln kann, ein vorläufiges Entscheidungsrecht dem Kapitän allein zustehen sollte. In der Literatur hat man ihn nun für die Fälle, in denen obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist, also wohl unabhängig von der Anmusterung, auf die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Selbsthilfe<sup>967)</sup> verwiesen und hat danach die Festnahme des Schiffsmannes für zulässig erklärt, mit der Maßgabe, daß dieser dann sogleich dem Amtsgericht des Festnahmeorts vorgeführt werde<sup>968)</sup>. Dieser Ausweg ist aus mehr als einem Grunde ungangbar. Von vornherein erhellt, daß er, abgesehen vom Eingreifen der Konsular- und Kolonialgerichtsbarkeit, für die Unzahl der Desertionen versagt, die im Auslande stattfinden. Im Inlande ist zu unterscheiden: Entweder die Anmusterung war schon erfolgt. Dann kann eben deshalb das Gericht nicht angerufen werden<sup>969)</sup>. Oder sie war nicht erfolgt. Dann müßte entweder das Gericht den Dienstverweigerer unverzüglich freilassen, oder der Kapitän gegen ihn den persönlichen Sicherheitsarrest erwirken<sup>970)</sup>. Dieser Arrest ist jedoch nur zulässig zu dem Zweck, die gefährdete Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu sichern<sup>971)</sup>, eine Vollstreckung, um die es sich hier nicht handelt. Gelänge es wirklich, den Schiffsmann in gerichtlichen Personalarrest zu bringen<sup>972)</sup>, so wäre auch damit noch nichts ge-

967) §§ 229, 230.

968) v. Hippel, Die Seemannsordnung<sup>2</sup> (1906) Anm. 4 zu § 33.

969) Es sei denn als höhere Instanz, nachdem das Seemannsamt in Anspruch genommen war, SeemD. § 130.

970) BGB. § 230 Abs. 3, 4.

971) ZPD. § 918.

972) Z. B. weil die Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen (!) auf Grund von Schadenersatzansprüchen wegen verzögerten Dienstantritts (SeemD. § 32 Schlusssatz) gefährdet erscheint. Praktisch ist selbst der bloße Versuch, den Schiffsmann durch Zivilhaft dienstwillig zu machen, schwer denkbar: In den dringendsten Fällen, d. h. bei Segelfertigkeit des Schiffes, würde das Haftgesuch ab-

wonnen, da der Verhaftete nach Beendigung der Haft in Freiheit gesetzt wird. Ein direktes Zwangsmittel ist also dem Kapitän versagt. Er würde sich, selbst bei entschuldigbarem Irrtum, durch eigenmächtige Festnahme des Schiffsmannes den Schadensersatzansprüchen desselben aussetzen<sup>973</sup>). Positiv bliebe nur die Klage übrig, der indessen ein fremdes Gericht schwerlich Gehör leihen, ein inländisches nicht zur Vollstreckung verhelfen würde, da sie auf Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage gerichtet ist<sup>974</sup>). Dieses Ergebnis entspricht lediglich den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes.

Wenn der Schiffsmann den Dienstantritt länger als vierundzwanzig Stunden „verzögert“, so ist der Reeder und als dessen Vertreter der Kapitän zum „Rücktritt“ vom Feuervertrage befugt<sup>975</sup>). In dem „Verzögern“ braucht kein „Verzug“ im eigentlichen Sinne zu liegen, wozu regelmäßig ein Verschulden gehören würde<sup>976</sup>). Der Rücktritt braucht, um wirksam zu werden, nicht immer dem Schiffsmanne gegenüber erklärt zu sein<sup>977</sup>)<sup>978</sup>). Nur muß der Kapitän

---

gewiesen werden (ZPO. § 904 Nr. 3), im übrigen wären die Haftkosten vorzuschießen (ZPO. §§ 911, 933, OAG. § 79 Nr. 3), und vor allem würden dem Kapitän, so lange der Schiffsmann in Haft ist, dessen Dienste entgehen.

973) BGB. § 231.

974) ZPO. § 888 Abs. 2.

975) SeemD. § 32 Abs. 2 Satz 1.

976) BGB. § 285.

977) Vgl. dagegen BGB. § 349.

978) Die Fälle des BGB. §§ 327, 346 liegen nicht vor, und selbst in diesen erübrigt sich zuweilen die Rücktrittserklärung, vgl. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Ab. I<sup>8</sup> u. 9 S. 850 Anm. 24. Dies gegen die Bedenken von Loewe Anm. 2 zu SeemD. § 32.

Neuerdings bekämpft Haerle a. a. O. S. 28—30 die Anm. 4 zu § 32 meines Kommentars zur Seemannsordnung, wonach gegensätzlich zu BGB. §§ 286 Abs. 2, 349 der Rücktritt dem Schiffsmanne nicht erklärt zu werden braucht. Er erkennt an, daß BGB. § 349, weil vom vertragsmäßigen Rücktrittsrechte

behufs Ermittlung eines noch bei der Abfahrt vermißten Schiffsmannes dem zuständigen Seemannsamt baldtunlichst Anzeige erstatten, unter Übermittlung des etwa in seinen Händen befindlichen Seefahrtsbuches<sup>979)</sup>, eine Verpflichtung, die auch dann besteht, wenn der Schiffsmann den Dienst schon angetreten hatte<sup>980)</sup>. Hat sich ein am Antritt oder<sup>981)</sup> an der Fortsetzung des Dienstes behinderter Schiffsmann hierüber mit zureichenden Gründen ausgewiesen<sup>982)</sup>, so muß der Kapitän gleichfalls für das Buch Sorge tragen; er übermittelt es dem Schiffsmanne entweder direkt oder durch das Seemannsamt<sup>983)</sup>.

## 2. Der Kapitän als Vorgesetzter. Pflichten.

Der Kapitän ist der Dienstvorgesetzte aller Schiffs-offiziere und Schiffsteute. Als solcher weist er jedem seine

---

handelnd, nicht unmittelbar eingreifen kann, will ihn aber mittelbar anwenden auf Grund von § 327. Dieser Paragraph gilt jedoch seinerseits nur in den Fällen der §§ 325 und 326, deren hier keiner gegeben zu sein braucht. Dieses Bedenken erlebigt Haerle, indem er mit Rücksicht auf die synallagmatische Natur des Feuervertrages den § 326 analog gelten läßt. Dem steht namentlich entgegen, daß zwar der letztere Paragraph, nicht aber § 32 der SeemD. einen Verzug im Sinne des BGB. voraussetzt. Darin findet Haerle kein entscheidendes Hindernis. Aus seiner Ansicht zieht er mit Boewe den Schluß, daß der Kapitän dem zurückbleibenden Schiffsmanne den Rücktritt gegebenenfalls durch öffentliche Zustellung gemäß BGB. § 130 erklären mußte. Also unter leicht möglichen Umständen auch dann, wenn, wie der Schiffsmann weiß und wissen muß, das Schiff längst abgesegelt ist! Und dabei soll der Rücktritt vor dem Empfange seiner Erklärung nicht wirksam werden? Das alles ist abzulehnen.

979) SeemD. § 16.

980) SeemD. § 51.

981) Wie in § 17 a. a. D. zu ergänzen ist.

982) SeemD. § 17 verlangt als Grund ein „unabwendbares Hindernis“, was gesetzepolitisch zu erklären, aber offenbar zu eng ist.

983) Die Unterlassung ist hier (SeemD. § 17) strafbar, nicht aber im vorerwähnten Falle des § 51. Eine Lücke im § 114 Nr. 10.

Dienststellung zu<sup>984)</sup>, führt die allgemeine Aufsicht und hat Anspruch auf Achtung und Gehorsam<sup>985)</sup>. Er muß sich das Wohl der Mannschaft, insonderheit deren ordnungsmäßige Unterbringung<sup>986)</sup>, Beföstigung<sup>987)</sup> und etwaige Heilbehandlung<sup>988)</sup>, angelegen sein lassen und, was am meisten dem privatrechtlichen Gebiete angehört, die nötigen Zahlungen an sie bewirken<sup>989)</sup>. Stirbt ein Schiffsmann, so hat der Kapitän den Tod zu beurkunden, für angemessene Bestattung Sorge zu tragen und die Nachlassbehandlung zu übernehmen<sup>990)</sup>. Alles das ist gesetzlich bis in die Einzelheiten geregelt und gehört systematisch mehr in die Lehre von der Schiffsmannschaft.

984) SeemD. §§ 2, 3, 43.

985) SeemD. §§ 34, 41, 85, 86, 91 Abs. 3, 96, 100—106. Binding, Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil, Bb. II Abt. 2 (1905) S. 795—799; Matthaei, Gehorsamspflicht und Arbeitszeit der Schiffsmannschaft, in dieser Zeitschrift Bb. LVI S. 435—443, und gegen ihn: Pappenheim Bb. II S. 464 f., Dernburg, Bürgerl. Recht Bb. II Abt. II<sup>3</sup> § 304 Anm. 16, R. Seemann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 262 Anm. 5.

986) SeemD. §§ 55, 56 Abs. 2, 113 Nr. 1; Bel., betr. die Rogis-, Wajsch- und Baderdume sowie die Aborte für die Schiffsmannschaft auf Rauffahrtsschiffen, vom 2. Juli 1905 (RGBl. S. 563), bef. § 15.

987) HGB. § 513; SeemD. §§ 14 Abs. 2, 54, 56—58, 112, 113 Nr. 1, 3.

988) SeemD. §§ 59 ff.; Bel., betr. Krankenfürsorge auf Rauffahrtsschiffen, vom 3. Juli 1905 (RGBl. S. 568).

989) SeemD. §§ 44 ff., 80, 81, 114 Nr. 7 und 8. Verband Deutscher Seeschiffer-Vereine, 11. Verbandstag (1904) S. 83—85; Wittich, Die Feuernota, in Gruchots Beitr. Jahrg. II (1905) S. 592—605 und z. T. gegen ihn Pappenheim Bb. II S. 509—512; DRS. Hamburg 15. Januar 1904, HansGZ. Hauptbl. Nr. 29 S. 59, Seufferts Arch. Bb. LX S. 460; DRS. Hamburg 11. Oktober 1905, HansGZ. Hauptbl. S. 285.

990) SeemD. §§ 64, 65.

## 3. Disziplinargewalt.

## a) Allgemeines. Subjekt und Objekt der Disziplinargewalt.

Zur sicheren Leitung des Schiffsdienstes ist eine gewisse Disziplinargewalt über die Schiffsmannschaft unentbehrlich. Die Seemannsordnung behandelt diese Dinge im vierten Abschnitt, welcher ohne strenge Stoffeinteilung unter der Überschrift „Disziplinarvorschriften“ zugleich mancherlei andere Bestimmungen über die Ordnung auf dem Schiffe enthält<sup>991)</sup>.

Da nur einer das Schiff führt, ist grundsätzlich auch nur dieser Eine, der Kapitän, Träger der — aus der Schiffsgewalt herfließenden — Disziplinargewalt<sup>992)</sup>. Ein Verzicht auf sie ist nicht möglich, wohl aber eine Übertragung ihrer Ausübung, jedoch mit der Beschränkung, daß nur der erste Offizier des Decks- bzw. des Maschinendienstes damit betraut werden kann und dem Kapitän jeden einzelnen Fall der Ausübung melden muß<sup>993)</sup>.

Die Disziplinargewalt steht dem Kapitän nur gegen die Schiffsleute<sup>994)</sup>, einschließlich der Offiziere<sup>995)</sup>, zu und gegen den nach Maßgabe des Heimtschaffungsgesetzes Mitgenommenen<sup>996)</sup>, der seinerseits Schiffskapitän von Beruf sein kann<sup>997)</sup>. Die Befugnis zu Zwangsmaßnahmen gegenüber

991) Vgl. oben § 5 I; ferner Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I (1885) S. 794 Anm. 8. Das Durcheinander im Gesetze zieht u. a. die Folge nach sich, daß keineswegs jeder Mißbrauch der Rechte aus den „Disziplinarvorschriften“ einen Mißbrauch der „Disziplinargewalt“ bedeutet. Läßt z. B. der Kapitän entgegen SeemD. § 87 Abs. 2 Güter über Bord werfen, so hat er zwar seine Schiffsgewalt mißbraucht, nicht aber seine Disziplinargewalt, kann also nicht nach § 111 bestraft werden.

992) Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte<sup>2</sup> (1905) S. 214, 246.

993) SeemD. §§ 84, 116.

994) SeemD. § 84 Satz 1.

995) SeemD. § 3 Abs. 2 Satz 2.

996) HeimtschaffungsG. § 4 Abs. 3.

997) HeimtschaffungsG. §§ 1, 5.

anderen Personen als ein Ausfluß der Schiffsgewalt wird von dieser Abgrenzung nicht betroffen; solche Maßregeln tragen aber nicht den Charakter von Mitteln der „Disziplin“ oder gar von Disziplinarstrafen.

b) Die Disziplinarmittel und ihre Anwendung.

a) Voraussetzungen.

Über die Voraussetzungen, unter denen Disziplinarstrafen verhängt werden dürfen, gibt das Gesetz keine näheren Vorschriften<sup>998)</sup>. Zweck der Strafmaßregeln ist Aufrechterhaltung der Ordnung<sup>999)</sup>; Verstöße gegen diese können also disziplinarisch geahndet werden. Die hier möglichen Ordnungswidrigkeiten lassen sich nicht erschöpfend aufzählen. Beispiele bietet der § 96 der Seemannsordnung, indem er eine Anzahl von Handlungen der Schiffsleute als „Verletzung der Dienstpflicht“ kennzeichnet. Alle diese Handlungen sind nach § 96 kriminell strafbar, falls dabei die Dienstpflichtverletzung eine gröbliche ist; andernfalls kann nicht Kriminal-, wohl aber Disziplinarstrafe eintreten. Sie kann es, braucht es jedoch nicht ohne weiteres, wie denn bei allerhand leichteren Zuwiderhandlungen die bloße Zurechtweisung ausreicht<sup>1000)</sup>. Andererseits ist auch bei den gröb-

998) Nur die Bef., betr. Vorschriften über Auswandererschiffe, vom 14. März 1898 (RGBl. S. 57) erklärt, über den gesetzlichen Rahmen hinausgehend, in § 70 Nr. 2 den Kapitän für verpflichtet, „jeden unsittlichen Verkehr zwischen der Schiffsbesatzung und den Auswanderern nach Möglichkeit zu verhindern und Zuwiderhandlungen der Besatzung disziplinarisch zu ahnden“.

999) SeemD. § 91 Abs. 1.

1000) Der Kapitän hat eine ähnliche Stellung wie der militärische Disziplinarvorgesetzte. Auch dieser kann gewisse Verstöße, die in größeren Fällen gerichtlich zu bestrafen sind, in leichteren disziplinarisch erledigen (EG. zum MilStGB. § 3). Die ähnlichen Dienstverhältnisse bringen es mit sich, daß die Zuwiderhandlungen im Seerecht denen im Heeres- und Marinerecht vielfach gleich geartet sind, wie Wachtvergehen (SeemD. § 96 Nr. 1, MilStGB. §§ 141 Abs. 1, 146), Ungehorsam (SeemD. § 96 Nr. 2, MilStGB. § 92),



lichen Dienstpflichtverletzungen des § 96 sowie in sonstigen Fällen strafrechtlichen Verschuldens eine Disziplinarstrafe nicht ausgeschlossen<sup>1001</sup>). Das gibt dem Kapitän die Möglichkeit, aus Rücksichten der Disziplin stets sofort mit Strafe einzuschreiten, unbekümmert darum, ob späterhin noch eine kriminelle Bestrafung zu erwarten steht; inwieweit dann die Disziplinarstrafe auf eine etwaige Kriminalstrafe in Anrechnung gebracht wird, ist Sache der aburteilenden Behörde<sup>1002</sup>), nicht des Kapitäns. Bei minder schweren Delikten wird es oft im Interesse aller Beteiligten liegen, wenn der Kapitän die disziplinarische Bestrafung an die Stelle der kriminellen treten läßt. Er kann dies namentlich bei vielen Antragsdelikten<sup>1003</sup>) ermöglichen, indem er hier als Berechtigter von der Stellung eines Straf-antrages Abstand nimmt<sup>1004</sup>).

#### β) Arten.

Auch über die Arten der zulässigen Disziplinarstrafen enthält die Seemannsordnung positive Vorschriften nicht. Sie gibt dem Kapitän nur die Befugnis — und darin liegt gleichzeitig eine Pflicht —, die „geeigneten Maßregeln“ zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Sicherung der Regelmäßigkeit des Dienstes zu ergreifen<sup>1005</sup>). Welche Maßregeln

---

ungebührliches Betragen gegen Vorgesetzte (SeemD. § 96 Nr. 3, MilStGB. §§ 89 Abs. 1, 90), vorschriftswidrige Behandlung Untergebener (SeemD. § 96 Nr. 3, MilStGB. § 121), unerlaubte Entfernung (SeemD. § 96 Nr. 4, MilStGB. § 64), Trunkenheit im Dienst (SeemD. § 96 Nr. 7, MilStGB. § 151). Ein wichtiger Unterschied besteht darin, daß für die Bestrafung jener „leichteren Fälle“ im Seerecht der Kapitän die alleinige Instanz ist, während sie im Militärrecht auch gerichtlich geahndet werden können.

1001) SeemD. § 110 Satz 1.

1002) SeemD. § 110 Satz 2.

1003) Vgl. bes. SeemD. § 93 Abs. 1, 2, 4, §§ 96, 109.

1004) Die Eintragungspflicht gemäß StGB. § 520 Abs. 3, SeemD. § 98 bleibt aber bestehen.

1005) SeemD. § 91 Satz 1.

jeweilig die geeigneten sind, darüber hat der Kapitän nach seemännischem Takte zu befinden. Ausdrücklich unterfragt ist ihm hier nur die Verhängung von Geldbußen, Einsperrung<sup>1006</sup>), Kostschmälerung von mehr als dreitägiger Dauer, woraus positiv folgt, daß Kostschmälerung bis zu drei Tagen erlaubt ist, und von körperlicher Züchtigung<sup>1007</sup>). Eine Übertragung des elterlichen Züchtigungsrechtes<sup>1008</sup>) ist nicht ausgeschlossen; sie findet aber, wie das Reichsgericht sagt, ihre Schranke in den sittlichen Pflichten der Eltern<sup>1009</sup>). In dieser Begrenzung würde also auch bei minderjährigen Schiffsjungen die Züchtigungsbefugnis auf den Kapitän übergehen können. Sie würde ihm dann als ein „pädagogisches“, nicht als ein disziplinarisches Recht, also wesentlich im Interesse des Minderjährigen<sup>1010</sup>), nicht auf Grund der Schiffsdisziplin und nur kraft der besonderen Übertragung zustehen<sup>1011</sup>). Weiterhin können Urlaubsverweigerung oder Verkürzung<sup>1012</sup>), Ausschließung von Überstundenarbeit und

1006) Einsperrung wegen Arbeitsverweigerung wird als Verstoß gegen die SeemD. (§ 79 Abs. 1 a. F.) gekennzeichnet vom SeeU. Hamburg, 23. Februar 1892, Bb. X S. 379 ff., 395, 410.

1007) SeemD. § 91 Satz 2. Vgl. dazu H u b r i c h, Das Züchtigungsrecht in seiner strafrechtlichen Bedeutung, im Gerichtsfaal Bb. XLVI (1892) S. 230—232. — Gegenständiglich zur Seemannsordnung ist körperliche Züchtigung zugelassen in der Gewerbeordnung (§§ 127 a, 127 b Abs. 3 Nr. 2, 134 Abs. 1) gegen Lehrlinge und in der Disziplinar-Strafordnung für die Kaiserliche Marine (vom 1. November 1902 §§ 45 Nr. 7, 46 Abs. 1, 2, 4) gegen Schiffsjungen.

1008) BGG. §§ 1631, 1634, 1665, 1685, 1686, 1800.

1009) RG. 2. Januar 1900, Straff. Bb. XXXIII S. 32. Kritisch gegen dieses Erl. Binding, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, besonderer Teil Bb. I<sup>2</sup> (1902) S. 45 Anm. 3, und H a v e n s t e i n, Das Züchtigungsrecht der Lehrer, in Holtzhammers Archiv Bb. LI S. 250.

1010) Vgl. F e l l i n e k a. a. O. S. 248 Anm. 1.

1011) Eine praktische Folge davon ist, daß nicht jeder Akt der Ausübung dieser Befugnis eingetragen zu werden braucht (SeemD. § 92).

1012) Vgl. SeemD. § 34 Abs. 3, dazu § 114 Nr. 5.

damit vom Überstundenlohne, sowie Erschwerungen des Dienstes nach Art oder Umfang sich als Disziplinarstrafen darstellen. Unter die letzteren gehört nicht die Herabsetzung des untauglichen Schiffsmannes in Rang und Feuer<sup>1013</sup>), und eine Hemmung der gesetzlich eintretenden Rang- und Feuererhöhung ist vollends unzulässig<sup>1014</sup>).

#### γ) Eintragungen.

Der Kapitän hat jede gröbliche Dienstpflichtverletzung, sobald es geschehen kann, mit genauer Angabe des Sachverhalts in das Tagebuch einzutragen. Er hat dem Schiffsmann den Inhalt der Eintragung unter ausdrücklichem Hinweis auf die Strafandrohung des § 96 der Seemannsordnung mitzuteilen, falls nicht besondere, gleichfalls einzutragende Gründe die Mitteilung untunlich machen, und ihm auf Verlangen eine Abschrift des Eintrags auszuhändigen<sup>1015</sup>).

Auch muß er jede disziplinarische Maßregel baldmöglichst unter Angabe der Veranlassung eintragen<sup>1016</sup>).

### III. Streitigkeiten zwischen Kapitän und Mannschaft.

#### 1. Wirkungskreis der Seemannsämtler.

Zur Erledigung von Streitigkeiten zwischen Kapitän und Mannschaft sind als besondere Behörden die Seemannsämtler berufen.

##### a) Gütliche Ausgleichung.

Jedes Seemannsamt, namentlich aber das abmusternde, ist verpflichtet, zunächst die gütliche Ausgleichung solcher

1013) SeemD. § 43.

1014) SeemD. §§ 1, 52.

1015) SeemD. § 98.

1016) SeemD. §§ 92, 114 Nr. 12. — Ist der Eintrag einer Kostschmälerung verabsäumt, so kann der Kapitän dies nicht damit entschuldigen, daß eine solche aus anderen als disziplinarischen Gründen erfolgt sei; denn hierüber bedürfte es ebenfalls einer Buchung, § 57 Abs. 2.

Streitigkeiten zu versuchen<sup>1017</sup>). Eine Beschränkung auf zivilrechtliche Angelegenheiten ist dabei nicht gegeben. Der Streit kann auch auf strafrechtlichem Gebiete liegen<sup>1018</sup>), z. B. bei Antragsdelikten, er kann verwaltungsrechtlicher, er braucht überhaupt nicht juristischer Natur zu sein. Der Hauptwert der Seemannsamtlichen Tätigkeit liegt hier im Herbeiführen eines, wenigstens vorläufig, tatsächlich geordneten Zustandes.

Gelingt dem Seemannsamt eine gütliche Einigung, so entsteht zivilistisch die Frage, inwieweit daraus eine Zwangsvollstreckung möglich ist. Das Seemannsamt ist kein „Gericht“ im Sinne der Zivilprozessordnung. Ein vor ihm geschlossener Vergleich bildet daher ebensowenig einen vollstreckbaren Titel<sup>1019</sup>), wie etwa der im Nordseefischereivertrag vom 6. Mai 1882<sup>1020</sup>) vorgesehene Vergleich, den die Fischer unter der Autorität der Kreuzercommandanten abschließen. Eine Möglichkeit, der gütlichen Vereinbarung die Vollstreckbarkeit zu sichern, scheint sich für die Fälle zu ergeben, wo das Seemannsamt ein Konsulat ist<sup>1021</sup>). Denn der Konsul kann Urkunden, die den Notariatsurkunden gleichzuachten sind, aufnehmen<sup>1022</sup>), woraus sich weiter seine Befugnis zur Aufnahme vollstreckbarer Urkunden nach Maßgabe der ZPD.<sup>1023</sup>) folgern ließe. Doch ist das nicht unzweifelhaft, und sicher würde das Seemannsamt zur Erteilung des vollstreckbaren Titels höchstens in seiner Eigenschaft als Konsulat befugt sein<sup>1024</sup>). Daß es als Seemannsamt diese

1017) SeemD. § 128. Vgl. § 134 des österreichischen Entwurfs einer Seemannsordnung von 1901.

1018) Vgl. v. Rönig S. 461 Anm. \*\*\*.

1019) Nach ZPD. § 794 Nr. 1.

1020) (RGBl. 1884 S. 25) Art. 33 Abs. 1.

1021) SeemD. § 5 Abs. 1.

1022) KonsDG. §§ 16, 17.

1023) § 794 Nr. 5.

1024) Demnach ist die Frage keine spezifisch seerechtliche. v. Rönig S. 232 Nr. 5 neigt zu ihrer Verneinung. Namentlich würde es, wie er geltend macht, an einem Amtsgericht fehlen, welches über

Befugnis nicht hat, ist um so auffälliger, als beim Mißlingen gütlicher Einigung die seemannsamtlichen Entscheidungen ohne weiteres einem vorläufig vollstreckbaren Urteile gleichstehen, ja regelmäßig nicht einmal einer Vollstreckungsklausel bedürfen<sup>1025)</sup>.

### b) Autoritative Entscheidung.

Läßt sich gütliche Einigung nicht erreichen, so ist das Seemannsamt zur autoritativen Entscheidung berufen:

1. im Ausland für Fälle, die keinen Aufschub leiden<sup>1026)</sup>, insbesondere wenn der Schiffsmann seine Entlassung verlangt und der Kapitän sie ihm verweigert<sup>1027)</sup>;
2. im Inland für Streitigkeiten, die über Antritt oder Fortsetzung des Dienstes nach der Anmusterung entstehen<sup>1028)</sup>;
3. überall, und zwar unabhängig von der Dringlichkeit und der Anmusterung, für folgende Streitigkeiten:
  - a) über Herabsetzung des Schiffsmanns in Rang oder Feuer<sup>1029)</sup>,
  - b) über Vergütungsansprüche wegen notwendig gewordener Veränderungen in der Beföstigung<sup>1030)</sup>,

---

Einwendungen, betreffend die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel, und über Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung zu entscheiden hätte. ZPO. § 36 bietet übrigens dabei keinen Ausweg.

1025) SeemD. § 131. — Wenn auch die SeemD. schweigt, so wird doch, entsprechend ZPO. §§ 796 Abs. 1, 929 Abs. 1, die Erteilung der Vollstreckungsklausel in solchen Fällen für erforderlich zu erachten sein, wo die Zwangsvollstreckung für einen anderen als den in der seemannsamtlichen Entscheidung bezeichneten Gläubiger oder gegen einen anderen als den dort bezeichneten Schuldner erfolgen soll. *Anderz Haerle a. a. D. S. 119*

1026) SeemD. § 129 Abs. 2.

1027) SeemD. § 77.

1028) SeemD. § 130.

1029) SeemD. § 43.

1030) SeemD. § 57.

- c) über Ansprüche auf kostenfreie Verpflegung und Heilbehandlung in gewissen Fällen <sup>1031)</sup>,
- d) über die Art <sup>1032)</sup> der und über die Vergütung <sup>1033)</sup> an Stelle der freien Zurückbeförderung, sowie über die Berechnung der Entschädigungssteuer <sup>1034)</sup>,
- e) über die Belohnung des bei der Schiffsverteidigung zu Schaden gekommenen Schiffsmanns <sup>1035)</sup>.

Welches Seemannsamt anzurufen ist, wird im allgemeinen nicht gesagt; es heißt, „das Seemannsamt“ soll entscheiden <sup>1036)</sup>. Man wird vorzüglich an das Seemannsamt des Liegehafens denken müssen, das denn auch als „ausschließlich“ zuständig bezeichnet wird <sup>1037)</sup> für Streitigkeiten über Dienstantritt oder -fortsetzung, die im Inland nach der Anmusterung entstehen <sup>1038)</sup>. Über die Ansprüche wegen Kostveränderungen und über die Art der Zurückbeförderung des Schiffsmanns befindet das abmusternde Seemannsamt <sup>1039)</sup>, über die Steuer- und Rangminderung dasjenige, „welches zuerst angegangen werden kann“ <sup>1040)</sup>. Bei dem allen ist, wie es schon der letzterwähnte Fall verdeutlicht, die Entscheidung auch eines nach dem Gesetzesbuchstaben nicht zuständigen Seemannsamtes möglich. Es wäre falsch, eine derartige Entscheidung einfach als nicht vorhanden anzusehen; sie kann, je nach Lage des Einzelfalles, im Instanzenzuge angegriffen werden.

Der Zug geht bei allen hier interessierenden Ent-

1031) SeemD. § 59 Abs. 5.

1032) SeemD. § 78.

1033) SeemD. §§ 59 Abs. 6, 66, 69, 72.

1034) SeemD. § 73.

1035) SeemD. § 61 Abs. 3.

1036) SeemD. §§ 59 Abs. 5 und 6, 61 Abs. 3, 66 Abs. 3, 69 Abs. 2  
72 Abs. 2 Satz 1, 73 Abs. 4, 77, 129.

1037) Begr. zu § 116.

1038) SeemD. § 130.

1039) SeemD. §§ 57 Abs. 3, 78 Abs. 2.

1040) SeemD. § 43 Abs. 4.

scheidungen eines Seemannsamts<sup>1041)</sup> entweder an die ihm vorgelegte Verwaltungsbehörde oder an das Gericht. In den rein zivilrechtlichen Angelegenheiten steht immer der Rechtsweg offen. Dabei wird der oben erwähnte Unterschied praktisch, ob Zivil- oder Verwaltungssachen auszutragen sind. Würde beispielsweise die Mannschaft Beschwerde darüber führen, daß der Kapitän das Schiff ungenügend verproviantiert habe, und das Seemannsamt sich weigern, eine Untersuchung der Vorräte zu veranlassen<sup>1042)</sup>, so könnte des weiteren nur der Verwaltungsweg beschritten werden. Würde aber nach erfolgter Untersuchung der Kapitän die Anweisung des Seemannsamts, den Proviant zu vervollständigen, nicht beachten, und infolgedessen die Mannschaft kündigen, so wäre für den — zivilrechtlichen — Streit über die Entlassung zunächst das Seemannsamt und dann das Gericht zuständig<sup>1043)</sup><sup>1044)</sup>.

## 2. Wirkungsbereich der Gerichte.

### a) Deutsche Gerichte.

Die Gerichte, regelmäßig die Amtsgerichte<sup>1045)</sup>, treten in Wirksamkeit:

1. wenn sie, nachdem das Seemannsamt unter Vorbehalt des Rechtsweges entschieden hat, angerufen werden<sup>1046)</sup>. Eine Frist ist für die Beschreitung des Rechtsweges gegen die seemannsamtlichen Zivilentscheidungen, im

1041) HGB. § 749 Abs. 3 Satz 2 steht auf einem anderen Blatt.

1042) SeemD. § 58 Abs. 1.

1043) SeemD. § 129 Abs. 2, 3, § 130.

1044) Solche Betrachtung erweckt Bedenken gegen die ganz allgemeine Äußerung von Wach (Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts, 1885, S. 111 Anm. 84), die Zuständigkeit des Seemannsamts betreffe nicht eigentlich zivilrechtliche Ansprüche.

1045) GVG. § 23.

1046) Vgl. Monich, Die Berufung auf den Rechtsweg bei Ansprüchen des bürgerlichen Rechts, in ZRP. Bb. XXIII (1897) S. 407 bis 427.

Gegensatz zu den Strafbefehlen<sup>1047</sup>), nicht vorgeschrieben. Wo die Vorentscheidung des Seemannsamts obligatorisch ist<sup>1048</sup>), würde eine unmittelbar bei Gericht erhobene Klage an der Unzulässigkeit des Rechtsweges scheitern.

2. ohne vorgängige Anrufung des Seemannsamts. Besondere Normen gelten hier, soweit deutsche Gerichte in Anspruch genommen werden, für die Rechtsstellung des Kapitäns nicht. Seine prozessuale Aktiv- und Passivlegitimation zur Reedereivertretung bestimmt sich nach den allgemeinen seehandelsrechtlichen Sätzen<sup>1049</sup>).

### b) Ausländische Gerichte.

Hier muß, vom Standpunkt des deutschen Rechts aus, auseinandergehalten werden, ob der Kapitän passiv oder aktiv prozeßbeteiligt ist.

1. Klagen gegen den Kapitän vor einem ausländischen Gerichte sind dem Schiffsmann grundsätzlich untersagt<sup>1050</sup>). Im Bedürfnisse der Disziplin begründet, spiegelt dieser Satz das Nationalitätsprinzip wider, wie es sich bei inneren Bordangelegenheiten die Jahrhunderte hindurch mehr oder minder rein erhalten hat<sup>1051</sup>). Er erleidet Ausnahmen nur, falls beim Zwangsverkaufe des Schiffes Forderungen aus dem Feuervertrage geltend gemacht werden, oder falls gegen den Kapitän ein Gerichtsstand im Inlande fehlt. Dem Schiffsmann in solcher Lage das Klagen verbieten, hieße ihn von Gesetzes wegen rechtlos machen. Einer Entscheidung des ausländischen Gerichts, an das sich der Schiffsmann dem Verbot der Seemannsordnung zuwider gewendet

1047) SeemD. § 124.

1048) Insbesondere in den Fällen SeemD. § 130; vgl. dazu die Anm. von Boewe.

1049) HGB. §§ 527, 761.

1050) SeemD. § 129.

1051) Einzelheiten bei F. Perełs, Das internationale öffentliche Seerecht der Gegenwart<sup>2</sup> (1903) S. 60 ff.



hat, müßte der deutsche Richter die Anerkennung versagen<sup>1052)</sup>.

2. Klagen des Kapitäns gegen Schiffsleute vor ausländischen Gerichten sind zwar vom deutschen Gesetz stillschweigend zugelassen, werden aber nur ausnahmsweise von Erfolg sein, da die eigentlich zur wenigstens vorläufigen Entscheidung berufene Behörde immer das deutsche Konsulat bleibt<sup>1053)</sup>.

#### **IV. Beendigung des Dienstverhältnisses der Mannschaft.**

##### **1. Entlassung, Zurücklassung im Auslande, Rückbeförderung.**

Wie zur Annahme ist der Kapitän auch zur Entlassung der Mannschaft legitimiert<sup>1054)</sup>. Die Seemannsordnung<sup>1055)</sup> zählt, abgesehen von seinem schon erwähnten Rücktrittsrecht wegen verzögerten Dienstantritts<sup>1056)</sup>, eine Reihe von Gründen auf, die den Kapitän zur Entlassung von Schiffsleuten berechtigen. Eintretenden Falles muß er halbtunlichst die Entlassung und deren Grund dem Schiffsmanne mitteilen, ferner beides, bevor dieser das Schiff verläßt, ins Tagebuch eintragen<sup>1057)</sup><sup>1058)</sup> und ihm auf Verlangen eine eigenhändig unterzeichnete Abschrift der Eintragung erteilen<sup>1059)</sup>. Die Seemannsordnung<sup>1060)</sup> gibt

1052) ZPD. §§ 328 Abs. 1 Nr. 1, 723 Schlußsatz. Siehe F. Vierhaus in ZPD. Bd. XXXI S. 548.

1053) SeemD. § 129 Abs. 2 Satz 3. Dieser Satz, wonach der Kapitän mit dem Recht, das Seemannsamt in Anspruch zu nehmen, dem Schiffsmanne nicht nachstehen soll, galt schon unter der früheren SeemD., obgleich ohne in ihr Ausdruck gefunden zu haben. RDHG. 17. Februar 1874, Bd. XII S. 417.

1054) Oben Anm. 434 und Text dazu.

1055) § 70.

1056) SeemD. § 32 Abs. 2.

1057) Vgl. StGB. § 520 Abs. 2.

1058) Ausnahmen: SeemD. § 70 Nr. 1, 6.

1059) Straffassung: SeemD. § 114 Nr. 12.

1060) §§ 74, 75.

ferner Gründe an, die den Schiffsmann berechtigen, seine Entlassung zu fordern. Vom Standpunkte des Kapitäns sei hier hervorgehoben, daß schwere Pflichtverletzungen den von ihm gekränkten Schiffsmann zur Kündigung berechtigen<sup>1061)</sup>; vom Standpunkte eines neu eintretenden Kapitäns, daß ein Wechsel in der Person des Schiffsführers keinen Kündigungsgrund ausmacht<sup>1062)</sup>; vom Standpunkte dessen, der Kapitän werden will, daß er zwecks Vorbereitung zur Seemanns- oder Schifferprüfung oder zwecks Annahme einer ihm angebotenen Kapitänsstellung seine Entlassung fordern kann, sofern er einen geeigneten Ersatzmann stellt, und durch den Wechsel dem Schiffe kein Aufenthalt entsteht<sup>1063)</sup>.

Ungeachtet der Beendigung des Dienstverhältnisses darf der Kapitän den Schiffsmann außerhalb des Reichsgebietes nicht ohne die Genehmigung des Seemannsamtes zurückerlassen<sup>1064)</sup>. Ausnahmen finden statt:

1. mit Einverständnis des Schiffsmannes, falls sich an dem Orte ein Seemannsamt nicht befindet, und auch die Genehmigung eines anderen Seemannsamtes ohne Reiseverzögerung nicht eingeholt werden kann<sup>1065)</sup>;

---

1061) Insbesondere: Verübung von Mißhandlungen, Duldung solcher seitens anderer Besatzungsmitglieder, Verabreichung verdorbenen Proviantes, grundlose Kostschmälerung (SeemD. § 74 Abs. 1 Nr. 1). Wenn der Kapitän Anordnungen, die das Seemannsamt zur Abhilfe von Beschwerden über Untüchtigkeit oder mangelhafte Proviantierung des Schiffes getroffen hat, nicht befolgt, so erwächst jedem Schiffsmanne unbedingt ein Kündigungsrecht (SeemD. § 58), also unabhängig davon, ob ihm gegenüber eine Pflichtverletzung des Kapitäns vorliegt: P a p p e n h e i m Bd. II S. 579.

1062) SeemD. § 74 Abs. 2.

1063) SeemD. § 74 Abs. 1 Nr. 5.

1064) SeemD. § 83 Abs. 1. Ebensowenig darf der Schiffsmann, außer bei Flaggenwechsel, ohne vorläufige Entscheidung des Seemannsamtes im Ausland gegen den Willen des Kapitäns den Dienst verlassen, mag er auch materiell im Recht sein; ebd. § 77.

1065) SeemD. § 83 Abs. 2.

2. bei Übergabe eines straffälligen Schiffsmannes an eine ausländische Behörde behufs dessen Übermittlung an eine zuständige deutsche Behörde; doch ist dies nur bei gewissen schweren Zuwiderhandlungen, nur in dringenden Fällen und wiederum nur unter der Voraussetzung zulässig, daß ein Seemannsamt nicht rechtzeitig angegangen werden kann<sup>1066</sup>).

Bisweilen hat die ausscheidende Mannschaft freie Rückbeförderung von der Reederei zu beanspruchen<sup>1067</sup>). Hier ist es Sache des Kapitäns, zu bestimmen, ob die Rückbeförderung naturaliter gewährt werden, oder ob an ihre Stelle eine entsprechende Vergütung treten soll<sup>1068</sup>).

## 2. Abmusterung.

Wie die Anmusterung, so hat der Kapitän auch die Abmusterung zu veranlassen<sup>1069</sup>). Dieser öffentlichrechtliche Akt besteht in der Verlautbarung der Beendigung des Dienstverhältnisses seitens des Kapitäns und der aus diesem Verhältnis ausscheidenden Mannschaft<sup>1070</sup>). Daraus folgt, daß hier ein zum Abschluß von Feuerverträgen bevollmächtigter Reedereivertreter nicht, wie bei der Anmusterung, an die Stelle des Kapitäns treten kann<sup>1071</sup>). Noch vor der Abmusterung hat der Kapitän die bisherigen Rang-

1066) SeemD. §§ 83 Abs. 3, 127 Abs. 2—4.

1067) SeemD. §§ 58 Abs. 2, 72, 73, 76, 78, 79, 82; 59, 60. Nicht in Frage kommt hier der öffentlichrechtliche Rückbeförderungsanspruch hilfsbedürftiger Seeleute aus § 1 des HeimchaffungsG.

1068) SeemD. §§ 59 Abs. 6, 66 Abs. 3, 69, 72 Abs. 2, 76.

1069) SeemD. §§ 12, 18 ff., 114 Nr. 3.

1070) § 18 Satz 1. Vom Wesen der Abmusterung handelt R.D.F.G. 3. Februar 1875, Bb. XVIII S. 145.

1071) Dies erklärt sich aus der Natur der Abmusterung, während bei der Anmusterung die Person des Kapitäns entbehrt werden kann; vgl. SeemD. § 13 Satz 1 im Gegensatz zu §§ 18, 28. Es ist daher irreführend, wenn § 12 Abs. 2 von „Musterung“ anstatt nur von „Anmusterung“ (siehe Abs. 1 ebb.) spricht.

und Dienstverhältnisse <sup>1072)</sup> sowie die Dauer der Dienstzeit dem Schiffsmann im Seefahrtsbuche zu bescheinigen und ihm auf Verlangen ein Führungszeugnis, welches jedoch nicht in das Buch eingetragen werden darf, zu erteilen <sup>1073)</sup>. Bei Streit über das Zeugnis oder die Bescheinigung untersucht das abmusternde Seemannsamt den Sachverhalt auf Antrag des Schiffsmannes, dem es dann das Ergebnis der Untersuchung bescheinigt <sup>1074)</sup>. Es bleibt dem Schiffsmann unbenommen, alsdann gegen den Kapitän im ordentlichen Rechtswege vorzugehen <sup>1075)</sup>. Die Klage richtet sich, da Zeugnis und Bescheinigung nicht vom Reeder, sondern vom Kapitän persönlich auszustellen sind, gegen diesen, selbst wenn er bei Klagerhebung nicht mehr im Dienste der Reederei stehen sollte <sup>1076)</sup>.

---

1072) Vgl. SeemD. § 43 Abs. 4.

1073) SeemD. § 19.

1074) SeemD. § 21.

1075) Vgl. BGB. § 630.

1076) Damit ist der Mannschaft nicht das Recht abgeschnitten, in besonderen Fällen, z. B. wenn der Schiffsführer verstorben ist, die Reederei um ein Zeugnis anzufragen.

## II.

### Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus \*).

Von

Herrn Dr. S. Wästendörfer, Gerichtsaffessor und Privatdozent  
an der Handelshochschule in Köln.

---

Wesentlich später als der amtliche Handelsmakler, der bereits im Mittelalter wirtschaftlich und rechtlich zur vollen Entfaltung gelangt, später aber auch als der Kommissionär, der seit dem Ausgang des Mittelalters zum festen Wirtschaftstypus, seit Beginn der Neuzeit auch zum anerkannten Rechtsinstitut ausreift, erscheint als dritte Gruppe selbständiger kaufmännischer Hilfspersonen der kaufmännische Agent auf dem Plan. Er ist ein Kind der jüngsten Vergangenheit. Noch der Code de commerce kennt ihn nicht als individuelles Rechtsgebilde; noch die Nürnberger Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches sah sich einem so jungen und unentwickelten Wirtschafts- und Rechtsphänomen gegenüber, daß sie sich darauf beschränken durfte, unter den Grundhandelsgeschäften neben der gewerbsmäßigen nichtamtlichen Vermittelung die gewerbsmäßige „Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen“ namhaft zu machen<sup>1)</sup>.

---

\*) Der nachfolgende Aufsatz gibt mit einigen unwesentlichen Änderungen den Inhalt einer akademischen Antrittsrede wieder, die der Verfasser am 28. April 1906 an der Handelshochschule von Köln gehalten hat.

1) A. HGB. Art. 272<sup>4</sup>. Vgl. Protokolle (Suß) S. 88, 103—108,

Das zielte zugestandenermaßen auf die Handelsagenten, die damit als selbständige Kaufleute charakterisiert, aber von den Privathandelsmaklern nicht geschieden wurden. Es fehlte also dem neu geschaffenen Rechtsbegriff nach außen hin noch die rechte Geschlossenheit der umgrenzenden Linien, nach innen aber jede gesetzliche Sonderregelung. Und das war erklärlich genug. Denn Deutschlands damalige Wirtschaftsverfassung gab für ein Sonderrecht von Handelsagenten noch nicht den geeigneten Nährboden ab.

Erst in der zweiten Hälfte des verfloffenen Säkulums, und namentlich seit der Reichsgründung, sollte der alte Stamm heimischen Wirtschaftslebens den neuen Zweig der Handelsagentschaft zu kräftigem Wachstum heraustreiben. Als selbständiger Kaufmann, der von anderen Handelshäusern oder Handelsgesellschaften meist am fremden Plage mit ihrer ständigen Interessenvertretung in der Weise betraut ist, daß er für sie gegen Provision Geschäfte vermittelt oder abschließt, bildet um die Wende zum 20. Jahrhundert der kaufmännische Agent neben dem Kommissionär auf der einen, der Filiale auf der anderen Seite die typische Form der externen Hilfskraft im Warenhandel und Fabrikbetrieb wie im Versicherungsgewerbe, im Transport- und Auswanderungsgeschäft, im Bankfach und in anderen Erwerbszweigen.

Diesem neuen Wirtschaftstyp, dem das alte Handelsgesetzbuch nur flüchtige Umrisse zu ziehen vermochte, war seitdem die deutsche Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis näher getreten, indem sie aus dem chaotischen Begriffswirrwarr, zu dem das vieldeutige Wort „Agent“ Anlaß geben mochte, den festen handelsrechtlichen Kern ausschied<sup>2)</sup> und mit

963, 1294, 1295, 4515—4517, Entwurf erster Lesung Art. 55. Vgl. auch a. HGB. Art. 298, über dessen Tragweite bekanntlich Streit herrscht.

2) Vgl. die Definitionsversuche bei Brinckmann, Handelsrecht S. 390; Gyber bei Gruchot XIII S. 386 ff. Anschütz-Wölberndorff, Kommentar Bb. I S. 303 f.; Goldschmidt, Handbuch (2. Aufl.) Bb. I S. 635 Anm. 20; Staub, Kommentar

dispositiven Normen zu umgeben suchte. Was für das neue deutsche Handelsgesetzbuch zu tun übrig blieb, war, den Rechtsbau, der so in fünfzig Jahren durch die mühselige Kleinarbeit zahlloser Werkmeister langsam emporgewachsen, unter das schirmende Dach der Staatsgesetzgebung zu bringen. Es hat sich, wie bekannt, dieser Aufgabe unterzogen durch die Aufstellung einer kleinen Zahl dispositiver Leitsätze<sup>3)</sup>, die es an den Tatbestand knüpft, daß jemand, „ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des anderen abzuschließen“.

Wenn der also fixierte Rechtsbegriff des „Handlungsagenten“ — wie wir nunmehr mit dem Gesetzbuch etwas altmodisch sagen müssen — dem Wirtschaftstypus adäquat ist, wenn sich insbesondere herausstellen sollte, daß die Grenzlinien zu den eng benachbarten Kategorien kaufmännischer Hilfsorgane, der Filiale, dem Handelsmakler und dem Kommissionär, sichtbar und brauchbar gezogen sind, so beanspruchte die Neuschöpfung des deutschen Gesetzgebers auch im Rechtsleben der anderen Kulturvölker Beachtung. Wir müssen daher zunächst hier kritisch verweilen, wollen wir einen festen Ausgangspunkt gewinnen für die Betrachtung des französischen und des englisch-amerikanischen Rechts.

Ob jemand als Handlungsgehilfe<sup>4)</sup> gegen Lohn in einem fremden Handelsgewerbe oder als selbständiger Agent

(5. Aufl.) S. 150; Behrend, Handelsrecht S. 379 ff.; Grünhut in Endemanns Handbuch III S. 133; Ehrenberg, Versicherungsrecht S. 207; R. Ehrenberg im Handwörterbuch der Staatswissenschaften sub „Agenturwesen“; RG. XXXI S. 60 und zahlreiche andere Schriftsteller und Entscheidungen.

3) HGB. § 84 ff.

4) Indem das Gesetz den Handlungsagenten als selbständigen kaufmännischen Unternehmer behandelt (vgl. § 84 Abs. 1 a. E. und § 88), stellt es ihn in Gegensatz nicht nur zum Handlungsgehilfen, sondern ebenso zu allen anderen Angestellten des Geschäftsherrn, z. B. zu Gewerbegehilfen. Die Legaldefinition ist also zu eng. Vgl. Coft a. a. O., Handelsrecht (6. Aufl.) S. 199.

unter Erzielung eines Unternehmergewinns für ein fremdes Handelsgewerbe tätig wird — diese oft delikate Tatfrage, die bekanntlich das Gesetz zum Teil durch Gleichstellung aus dem Wege zu räumen sucht<sup>5)</sup>, taucht mit etwas veränderten Gesichtszügen in dem Verhältnis der „Agentur“ zur Filiale<sup>6)</sup> wieder auf.

Es steht fest, daß die „Agentur“, das heißt hier: der Gewerbebetrieb eines selbständigen Handlungsagenten, und die Zweigniederlassung Rechtsvorstellungen sind, die sich kreuzen<sup>7)</sup>, nicht aber gegensätzlich ausschließen<sup>8)</sup>. Es kann sich nämlich sehr wohl der Geschäftsbetrieb auch eines selbständigen Agenten zu einer förmlichen Zweigniederlassung des vertretenen Hauses verdichten<sup>9)</sup>.

Dagegen stehen sich, der herrschenden Meinung nach, die beiden Kategorien des Handlungsagenten und des Handelsmaklers in unverföhllichem Kontrast gegenüber. Der Agent, sagt man, unterhält ständige Beziehungen zum Geschäftsherrn, der Makler wird von Fall zu Fall beauftragt. Der Agent vertritt einseitig die Interessen seines Geschäftsherrn und schließt für diesen bei vorliegender

- 5) Vgl. HGB. §§ 87 mit 55, 88 und 91 Satz 1 mit 65, auch 92 mit 66 und 70 Abs. 1.
- 6) Praktisch wichtig namentlich wegen der Eintragungspflicht aus HGB. §§ 13 und 14.
- 7) So schon Goldschmidt, Handbuch (1. Aufl.) I<sup>2</sup> S. 474 Anm. 18.
- 8) So unrichtig Immerwahr, Recht der Handlungsagenten S. 7; Denzler, Die Stellung der Filiale (1902) S. 67 ff.
- 9) Dann nämlich, wenn alle diejenigen Wirtschaftsakte, welche, als ein geschlossenes Ganzes gesehen, die spezifische Handelsunternehmung des Hauptgeschäfts ausmachen, samt und sonders wenigstens im primitiven Entwicklungsstadium auch im Geschäftsbetriebe der Agentur vorkommen. Alsdann liegt die qualitative Selbständigkeit des Geschäftsbetriebs vor, die das charakteristische Merkmal der Zweigniederlassung ist. Die Frage dieser Selbständigkeit ist bekanntlich sehr bestritten. Im Rahmen dieser Abhandlung kann auf sie jedoch nicht näher eingegangen werden.



Vollmacht auch ab; der Makler steht als ein Mann von objektiver Unparteilichkeit zwischen den Parteien, nimmt zu beiden eine kontraktliche Stellung ein und schließt niemals ab, sondern vermittelt nur<sup>10)</sup>.

Das alles klingt juristisch elegant; aber die innere Schwäche dieser scheinbar so haarscharfen Unterscheidungsmerkmale tritt nur allzusehnlich hervor. Zu Meinungsverschiedenheiten mußte schon der Versuch führen, auf Grund der angegebenen Kriterien in das Rechtssystem den sogenannten „Gelegenheitsagenten“ einzuordnen, der allgemein dem Publikum seine Dienste als Vermittler zur Verfügung stellt und dann für diesen oder jenen gelegentlich tätig wird<sup>11)</sup>.

- 10) Zweifelsfrei ist nur der fernere Unterschied, daß der Agent stets einem fremden Handelsgewerbe dient, der Makler jedem Privatmann, sofern nur die ihm übertragene Vermittlung sich auf „Gegenstände des Handelsverkehrs“ bezieht. Staub, Kommentar Anm. 14 zu § 84 und Anm. 2 Exkurs zu § 92, fügt des weiteren hinzu, der Agent sei begriffsmäßig verpflichtet, sich um den Abschluß zu bemühen, der Handelsmakler nicht. Indessen ist dieses Kriterium, das auf die Zivilmakler zutrifft (vgl. BGB. § 652), für den Handelsmakler abzulehnen. Er „übernimmt“ gewerbsmäßig die Vermittlung. Nach der Terminologie des Gesetzes muß hierunter die Übernahme einer Verpflichtung zum Tätigwerden verstanden werden. Vgl. HGB. §§ 383, 407, 416, 425. Es liegt ein Dienstvertrag auf Geschäftsabfertigung vor, event. ein Werkvertrag. Vgl. Goldmann, Kommentar I S. 436 f.; Düringer-Hachenburg, Kommentar I S. 281 ff.; Motive zum BGB.-Entw. II S. 511. Abweichend: Lehmann-Ring, Kommentar Nr. 67 zu § 1, und Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts (1905) S. 238.
- 11) Düringer-Hachenburg I S. 261 wollen auf ihn die Vorschriften über die Handlungsagenten analog zur Anwendung bringen. Staub Anm. 7 zu § 84 erklärt ihn für einen Makler, und zwar je nachdem für einen Handelsmakler oder Zivilmakler: Daß er im einseitigen Interesse seines Klienten tätig werde, stehe dem nicht entgegen. Vgl. ferner Zweck, Die rechtliche Stellung des Agenten S. 11 f., Immerwahr S. 4, u. a. m. Goldmann I S. 435 ff. unterstellt den Gelegenheitsagenten dem bürgerlichen Recht und ev. HGB. §§ 354 und 362: Ein Handelsmakler schließt niemals ab,

Die schwierige Frage ist zunächst die, wann man von jemand sagen könne, er sei „ständig“ betraut<sup>12)</sup>.

Sicher genügt dazu ein Vertrauen mit der Vermittlung eines bestimmten einzelnen Geschäfts auch dann nicht, wenn hiermit die Inaussichtstellung gleichartiger Aufträge für die Zukunft sich verbindet<sup>13)</sup>. Aber selbst das ständige Besorgen von Vermittlungsgeschäften reicht nicht aus, sofern es lediglich das Ergebnis regelmäßig wiederholter Einzelaufträge bildet. Dann besteht zwischen Geschäftsherrn und Agenten wohl ein faktisches Kundenverhältnis, aber kein dauerndes Vertragsverhältnis. Und ein solches ist erforderlich, um der Legaldefinition des Handlungsagenten Genüge zu tun<sup>14)</sup>.

Dieser Tatbestand des Gesetzes ist aber nicht bloß da erfüllt, wo der Agent gemäß einer generellen Abrede Geschäfte gewisser Art für seinen Geschäftsherrn ständig und ohne jeweilige Spezialanweisung vornimmt, sondern auch den Fall werden wir hierher ziehen dürfen, wenn infolge der individuellen Färbung der einzelnen Geschäftsabschlüsse, z. B. bei den Einkäufen eines Einkaufsagenten, zwar die einzelne Vermittlung oder Abschließung von der Erteilung eines Spezialbefehls abhängig bleibt, im übrigen jedoch die Interessen des Geschäftsherrn dauernd wahrzunehmen sind. Auch in diesem Falle gelangt ein dauerndes Verpflichtungsverhältnis des Agenten darin zum Ausdruck, daß er ständig

---

wie bisweilen ein Gelegenheitsagent, und nehme niemals das Interesse nur einer Partei wahr.

- 12) Die Dehnbarkeit dieses Begriffs war eines der Hauptargumente, daß die hanseatischen Handelskammern gegen die gesetzliche Regelung des Agenturwesens ins Feld führten. Vgl. deren Gutachten zum Entwurf S. 15.
- 13) *Zimmerwahr* S. 16.
- 14) Vgl. *HGB.* § 93, wonach der Handelsmakler gewisse Verträge für andere Personen vermittelt, „ohne von ihnen auf Grund eines Vertragsverhältnisses ständig damit betraut zu sein“. Mit dieser Negative hat man bewußtermaßen den Handelsmakler vom Handlungsagenten scheiden wollen.

die Marktlage zu verfolgen, auf günstige Konjunkturen aufmerksam zu machen, alte Geschäftsverbindungen zu pflegen, neue Absatzmöglichkeiten aufzuspüren hat.

Hier also ist die feine Scheidelinie zu ziehen: Sobald ein nur faktisches Kundenverhältnis sich auswächst zu einem dauernden Verpflichtungsverhältnis — wenn auch unter Abhängigkeit von Spezialaufträgen des Geschäftsherrn —, verwandelt sich die bisherige Einzelvermittlung in ein ständiges Betrautsein als Handlungsagent.

So läßt sich, wenn auch unter praktischen Schwierigkeiten, doch mit theoretischer Schärfe die dauernde Vermittler-tätigkeit des Agenten von dem einzelnen Vermittlungsgeschäft des Maklers absondern. Die anderen Unterscheidungsmerkmale aber versagen. Bei näherer Betrachtung erweisen sie sich, wie gleich zu zeigen sein wird, als verkehrswirtschaftlich veraltet.

Wollte unsere Rechtsordnung trotzdem an ihnen festhalten, so wäre das der typisch deutsche Fall, daß eine zu weit getriebene juristische Begriffsschärfe den Sieg davonträgt über praktische Brauchbarkeit, und damit würde der deutsche Rechtstypus des Handlungsagenten im internationalen Werturteil notwendig sinken müssen. Die Frage ist also von prinzipieller Bedeutung.

Unleugbar wies das alte Handelsgesetzbuch dem amtlichen Handelsmakler eine reine Vermittlerrolle im streng juristischen Sinne zu. Es hatte jenen einfachen Verkehrszustand im Auge, da der Makler, der einen Vermittlungsauftrag erhielt, sich alsbald auf die Suche nach einem geeigneten Vertragsgegner begab, diesem die Offerte seines Auftraggebers mitteilte, die Antwort entgegennahm und an jenen zurückgab, die vorhandenen Differenzpunkte als Unterhändler durch beiderseitiges Zureden auszugleichen suchte und so die Parteien dazu brachte, persönlich mit einander abzuschließen. Der Makler stand hier, umkleidet mit der Würde eines Amtes, in objektiver Stellung über den Parteien und trat dadurch, daß der Gegner sich auf seine Vermittlung

einließ, auch zu dem letzteren in ein kontraktliches Verhältnis<sup>15)</sup>.

Hat nun auch das neue Handelsgesetzbuch diese Rechtsauffassung anscheinend ohne weiteres auf den freien Handelsmakler übertragen<sup>16)</sup>, so handelt es sich doch hier nur um dispositive Normen. Allgemein wird das insoweit anerkannt, als man zugibt, daß ein Handelsmakler auch im einseitigen Interesse der beauftragenden Partei vermitteln dürfte<sup>17)</sup>.

Aber mit diesem bescheidenen Zugeständnis kann der neuzeitliche Verkehr sich nicht zufrieden geben. Tatsächlich ist der heutige Handelsmakler in der Mehrzahl der Fälle der bloßen Vermittlung entwachsen. Das Verkehrsbedürfnis, insbesondere das Verlangen nach Beschleunigung der Geschäftsbeschlüsse<sup>18)</sup>, schuf eine Reihe von Übergangsformen

- 15) Vgl. a. HGB. Art. 69 Ziff. 1, 2, 4, 6, Art. 73, 74, 80, 81, 83. Prot. S. 151.
- 16) Daher haftet der Makler beiden Parteien für sein Verschulden, hat den Maklerlohn im Zweifel von jeder Partei zur Hälfte zu fordern, hat beiden Schlussnoten auszustellen und Tagebuchauszüge zu erteilen. Vgl. Denkschrift (Reichstagsvorlage, Güttag) S. 83; HGB. §§ 98, 99, 94, 101. Vgl. ferner § 96.
- 17) Alsdann hat der Makler nur von ihr seine Courtage zu fordern, tritt zur Gegenpartei in kein Vertragsverhältnis und haftet ihr nur aus unerlaubten Handlungen. Vgl. namentlich Staub Anm. 7 zu § 84 und Anm. 3 Exkurs zu § 92; Staub, Kritische Betrachtungen zum Entwurf S. 19; Düringer-Hachenburg S. 287 unten und S. 301. So ist es nichts Seltenes, daß Schiffsmakler bei der Vermittlung von Schiffsvercharterungen im einseitigen Interesse des Reeders tätig werden und die Weisung erhalten, womöglich eine höhere Frachtrate als limitiert zu erzielen („freight x sh. per ton, try more“).
- 18) An kleineren Börsen, wie z. B. Bremen, findet sich auch heute noch der Arttypus des Maklers, der einen Gegenkontrahenten zu den gestellten Bedingungen sucht und, wenn er solchen nicht findet, den Vermittlungsauftrag unausgeführt läßt. Vgl. von Halle in Schmollers Jahrbuch N. F. XVI S. 1181, N. F. XVII S. 436 ff.; Weber in dieser Zeitschrift Bd. XLIII, namentlich S. 158 f., S. 473. In den modernen Großhandel passen diese primitiven

vom schlichten Vermittler bis hinauf zum englischen „dealer“, der als Tagespekulant auf eigene Rechnung zu zwei verschiedenen Kursen kauft und verkauft und dann möglichst glatt von der Börse zu gehen sucht<sup>19)</sup>.

So finden wir den Makler heute als abschlußbevollmächtigten Vertreter<sup>20)</sup>, als garantierenden „Aufgabemakler“<sup>21)</sup>, als den ständig betrauten Geschäftsvermittler für Banken und Warenliquidationskassen, ja als Kommissionär<sup>22)</sup> und Eigenhändler<sup>23)</sup>.

---

Verkehrsformen nicht mehr hinein. Hier ist die Vereinfachung des Geschäftsgangs und die Schnelligkeit der Abschlüsse eine Grundbedingung. Der Kaufmann, der auf der Preisgestaltung des Augenblickes seine Spekulation aufbaut, muß sofortige Gewißheit darüber haben, ob er einen Vertragsgegner findet und von welcher Bonität dieser ist; er bedarf einer leistungsfähigen vermittelnden Instanz, die stets bereit ist, auf vorgeschlagene und der Marktlage entsprechende Geschäfte einzugehen und ihm so das Risiko einer Ungewißheit über die Abschlußmöglichkeit des Geschäfts, das Ausfindigmachen passender Appoints abzunehmen. Er bedarf ferner unter Umständen einer Deckadresse für Transaktionen, die er der anderen Partei gegenüber geheim zu halten wünscht. Am vollkommensten wird diesen Aufgaben vielleicht der englische dealer gerecht. Siehe zu Anm. 19.

- 19) Vgl. namentlich *Struck*, Die Effektenbörse (1881) passim, und *Weber* in dieser Zeitschrift XLIII S. 168 ff.
- 20) Wie namentlich den Affekuranzmakler bei der Vermittelung von Seeversicherungen.
- 21) Vgl. *Ring*, Maklergesekentwurf, in *Buschs* Archiv XLVII, namentlich S. 146 ff.; § 10 der „Bedingungen für die Geschäfte der Berliner Fondsbörse“ vom 1. April 1905.
- 22) So frühzeitig die „Wechselagenten“ in Frankfurt a. M., in Anlehnung an Pariser Börzenzustände. Vgl. *R.D.H.G.* VIII S. 260 ff.; *Salting*, Börsenpapiere (4. Aufl. 1884) Bd. I S. 142.
- 23) Namentlich bei der Übernahme unerlebiger geliebener Restorders („Spitzen“). Vgl. *Ring* S. 146 ff.; *Weber* in dieser Zeitschrift LXIII S. 185. Aber auch als Tagespekulant, wie der Hamburger Fondsmakler. Vgl. von *Halle* in *Schmollers* Jahrb. N. F. XVI S. 1162 ff.; *Weber* in dieser Zeitschrift LXIII S. 172; §§ 5 und 12 des Regulativs der Warenliquidationskasse in Hamburg. Die bei der Kasse zugelassenen Makler sind stets berechtigt und bei Abschlüssen mit Firmen, die nicht in Hamburg

Sieht man von vereinzelt spekulativen Auswüchsen ab, so ist der Makler in allen genannten Fällen auch gegenwärtig noch das, was sein eigentliches Wesen ausmacht, nämlich Umsatzvermittler im wirtschaftlichen Sinne des Worts, jener innerste Punkt des Marktes, in welchem sich Angebot und Nachfrage treffen und zum Ausgleich bringen. Aber die Rechtsform dieses Ausgleiches schillert in allen möglichen Farben.

Bleibt unser Gesetzbuch solcher Verkehrslage gegenüber im Rückstande?

So hartnäckig es offiziell an der reinen Vermittlerrolle des Maklers festhält<sup>24)</sup>, so läßt sich doch, wie mir scheint, entgegen der herrschenden Ansicht, feststellen, daß durch ein Hinterpförtchen der moderne Umbildungsprozeß auch in das Gesetz hineingeschlüpft ist.

Einmal stellt die bekannte Bestimmung über Schlußnoten mit vorbehaltener Aufgabe<sup>25)</sup> es jetzt<sup>26)</sup> außer Zweifel, daß der Handelsmakler seine Maklereigenschaft nicht einbüßt, wenn er der einen Partei die Beschaffung eines Gegenkon-

selbst, sondern in der Nachbarschaft ansässig sind, sogar verpflichtet, sich selbst als Kontrahenten aufzugeben.

24) Vgl. oben Anm. 16. Daher ist auch im Fall des § 95 Abs. 3 dem Makler das Recht des Selbsteintritts versagt, weil es „dem Begriffe der Vermittlung widersprechen“ würde. Denkschrift S. 82 f.

25) HGB. § 95. Vgl. übrigens auch § 97.

26) Für das alte Handelsgesetzbuch war bekanntlich streitig, ob der Makler dadurch seinen Charakter als Makler verliere und insoweit nicht mehr dem Maklerrecht unterliege, als er die eine Partei im Willen und in der Erklärung vertritt. Vgl. einerseits a. HGB. Art. 67 Abs. 2, andererseits Art. 69 Ziff. 2 und 6, Art. 70. Gegen die Zulässigkeit der Bevollmächtigung namentlich Riesenfeld bei Gruchot XXXVII S. 29 und S. 265 ff.; vgl. auch Hanseat. GZ. 1895, Hauptbl. Nr. 25; dafür: Diegel in Siebenhaars Archiv VII S. 247 ff., insbesondere S. 296; Goldschmidt, Handbuch (2. Aufl.) I S. 631 und in der Kritischen Zeitschrift für die gef. Rechtswissenschaft Bd. IV S. 151; Laband in dieser Zeitschrift X S. 193, und andere mehr.

trahenten garantiert und hierbei seinerseits den zu vermittelnden Vertrag als Vertreter abschließt<sup>27)</sup>.

Und zum anderen tut das Börsengesetz<sup>28)</sup> den bedeutungsvollen Schritt, daß es den Kursmaklern gestattet, Kommissionsgeschäfte und Eigengeschäfte insoweit zu schließen, „als dies zur Ausführung der ihnen erteilten Aufträge nötig ist“. Es wäre mit dem Geiste dieser bahnbrechenden Bestimmung unvereinbar, wollten wir annehmen, daß der Kursmakler, wenn er derartige Propergeschäfte eingeht, dem spezifischen Maklerrecht nicht mehr unterliegt<sup>29)</sup>. Vielmehr scheint nur dies die richtige Lösung des Problems, daß hier sowohl

27) Man behandelt ihn hier entweder als Vertreter der noch zu benennenden Gegenpartei und läßt den Vertragsschluß schon mit der Ausstellung der ersten Schlußnote perfekt werden, in Verbindung mit dem daneben bestehenden Garantievertrag. Dem entspräche es, daß die Schlußnote das Geschäft als abgeschlossen beurkundet. Vgl. RG. XXXVIII S. 187 ff. Oder man behandelt den Makler als Bevollmächtigten seines Kommittenten, für den er demnächst mit einem geeigneten Partner unter Rückziehung der Vertragswirkungen — analog BGB. § 184 Abs. 1 — kontrahiert, so daß zunächst nur der Garantievertrag perfekt ist. So Staub (5. Aufl.) § 3 zu Art. 66. Die Annahme, der Makler sei auch hier nur Bote, der die „perfekte Konsenserklärung“ seines Kommittenten überbringt (vgl. RG. XXIV S. 69 und Behrend in der Deutsch. Jur. Ztg. 1904 S. 374), verwischt die Grenzen der Botenstellung und der Stellvertretung. Nach einer dritten Ansicht schließt der Makler zwar auch als Vertreter seines Kommittenten ab, jedoch ohne dessen Vollmacht, so daß der Abschluß der Genehmigung des Kommittenten bedarf, der aber zu dieser Genehmigung bei rechtzeitiger Bezeichnung eines einwandfreien Dritten dem Makler gegenüber verpflichtet ist. So für den Regelfall Lehmann-Ring, Kommentar Anm. 3 zu § 95.

28) § 32.

29) Vgl. § 24 der Berliner Maklerordnung, wonach derartige Geschäfte vom Makler täglich in seinem Tagebuch vor Vollziehung der Unterschrift übersichtlich zusammenzustellen sind. Die Anwendbarkeit der §§ 100 ff. HGB. auf den Kursmakler wird also nach der Auffassung der Maklerordnung nicht dadurch beeinträchtigt, daß jener kein Vermittler im juristischen Sinne ist.

wie beim abschlußbevollmächtigten Makler<sup>30)</sup> nach Maßgabe des jeweiligen Parteiwillens im engeren oder weiteren Umfang lediglich die Anwendbarkeit derjenigen Einzelvorschriften entfällt, die auf der Voraussetzung einer juristisch reinen Vermittlertätigkeit basieren<sup>31)</sup>.

Das Fazit dieser Erkenntnis für die Lehre vom Handlungsagenten ist aber dies: Die Rechtskategorien des Agenten und des Handelsmaklers schließen sich nicht aus, wie man gemeinhin behauptet, sondern kreuzen sich, ähnlich wie sich der Handlungsagent mit dem Filialleiter kreuzt. Indem der Makler in seiner Person Angebot und Nachfrage ohne Bindung an eine bestimmte Rechtsform zum Ausgleich bringt, gewinnt er die Möglichkeit, dabei gleichzeitig für diesen oder jenen seiner Auftraggeber in die Rolle eines Handlungsagenten einzutreten, und ein Beispiel dafür bildet der Wechselmakler im Verhältnis zur diskontierenden Bank, die sich auf Grund eines Abkommens von ihm bei allen seinen Wechseltransaktionen als Aufgabe bezeichnen läßt<sup>32)</sup> 33).

30) Was für den Kursmakler gilt, trifft auf den amtlich nicht gebundenen Handelsmakler um so mehr zu.

31) Und zwar ergibt sich deren Unanwendbarkeit bei dem als Eigenhändler oder Kommissionär auftretenden Makler in höherem Grade als bei dem abschließenden Makler. Auch für den Eigenhändler besteht regelmäßig die Verpflichtung zur Schlußnotenausstellung, wenngleich das Reichsstempelgesetz als „Vermittler“ nur den juristischen Vermittler bezeichnet (vgl. namentlich § 8 Abs. 1 Ziff. 1, § 9 Abs. 1 und Abs. 2 a. E., § 14); stets ferner die zwingende Vorschrift der Führung und Aufbewahrung eines Tagebuchs (HGB. §§ 100 und 103), sowie der Vorlegung desselben (§ 102). Inwieweit im übrigen die Anwendbarkeit der §§ 94 ff. entfällt, kommt auf die Struktur des einzelnen Falles an. Die Abschließung durch den Makler als Bevollmächtigten ist Grundhandelsgeschäft gemäß HGB. § 1 Ziff. 7; hinsichtlich seiner Eigengeschäfte und Kommissionsgeschäfte folgt dies schon aus HGB. § 1 Ziff. 1 und 6.

32) Ferner gehört hierher der Schiffsmakler, sofern er die von ihm vermittelten Charterverträge gleichzeitig als ständiger Vertreter der auswärtigen Befrachter oder Reeder abschließt. Vgl. Wüstenbörf'er, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrags



Der Mechanismus unserer Rechtsordnung ist also, allen Fürsprechern des Gegenteils zum Trutz, elastisch und paßt sich, freilich unbewußt, dem modernen Verkehrszustande an. Vielgestaltig präsentiert sich hiernach das Verhältnis des Handlungsagenten zum Handelsmakler, vielgestaltig auch die rechtliche Struktur des Gelegenheitsagenten, jener Pseudo-Rechtsfigur, die in Wahrheit lediglich den Sammelnamen für eine Reihe verschieden gearteter Rechtsbeziehungen abgibt<sup>34)</sup>.

(1905) S. 73 f. Dagegen möchte ich den Makler, der ständig eine Maklerbank oder Warenliquidationskasse als Gegenkontraгентin aufgibt, nicht für den Handlungsagenten dieser Institute erklären: denn auf ihn trifft nicht der wirtschaftliche Agententypus zu, der dem § 84 HGB. immanent ist. Während der Handlungsagent dem Handelsgewerbe seines Hauses dient, dienen umgekehrt Maklerbank und Warenliquidationskasse dem Vermittlungsgewerbe des Maklers, machen keine eigenen Geschäfte, sondern treten nur in die Engagements des Maklers ein und nehmen eventuell gegen ihn Regreß.

- 33) Der Legaldefinition des § 93 Abs. 1 HGB. müssen wir also insofern die Gefolgschaft verlagern. Ob in solchem Falle die Dienstverpflichtung des Maklers seinem Auftraggeber gegenüber sich mit dem Zustandekommen des Vertrages erschöpft oder, wie üblicherweise diejenige des Agenten, darüber hinaus auch auf die Erfüllung sich erstreckt, wann demzufolge die Provision verdient, mit welchen Vollmachten hinsichtlich der Geschäftsabwicklung der Makler ausgestattet ist, das alles bleibt dem Parteiwillen überlassen. Vgl. HGB. § 652 Abs. 1 mit HGB. § 88; HGB. § 97 mit § 86. Der Gegenpartei gegenüber behält er seine Maklerfunktionen mit der zu Anm. 31 ersichtlichen Beschränkung. Abweichend die herrschende Meinung, vgl. z. B. Lehmann-Ring, Kommentar Nr. 1 zu § 93.
- 34) Die Konstellation kann dem Tatbestande der Handlungsagentur so sehr angenähert sein, daß wir deren Rechtsnormen unbedenklich zur analogen Anwendung bringen dürfen, so wenn ein Handlungsagent im Betriebe seines Gewerbes gelegentlich für ein fremdes Handelsunternehmen Geschäfte vermittelt oder abschließt; ferner dann, wenn ein Kaufmann, der weder Handlungsagent noch Handelsmakler ist, im Betriebe seines Gewerbes gelegentlich für ein fremdes Handelsgewerbe Geschäfte abschließt oder vermittelt. Dies, trotzdem die Reichstagskommission einen Antrag ablehnte, der diesem Ge-

Einfach scheint dem gegenüber die Trennung des Handlungsagenten vom Kommissionär.

Allein beachtenswert ist hier eins:

Bei der legislativen Erfassung des Handlungsagenten ist unser Gesetzbuch der Gefahr, aus der Vielheit rechtlicher Erscheinungsformen nur die eine oder andere willkürlich herauszugreifen und in der Legaldefinition zu verewigen, im allgemeinen glücklich entgangen: Es würdigt den Agenten als Vermittler sowohl wie als abschließenden Vertreter. Nun ist aber deutlich, daß, wirtschaftlich betrachtet, eine dauernde Geschäftsvermittlung sich nicht nur in die Rechtsformen der juristischen Vermittlung und der direkten Stellvertretung zu kleiden vermag, sondern auch in diejenige kommissionsweiser Tätigkeit. Desungeachtet behandelt das Gesetz den ständigen Kommissionär und Spediteur durchweg wie den nichtständigen, während es dem ständigen Vertreter im Willen, dem ständigen juristischen Vermittler die besondere Qualifikation als Handlungsagent beilegt. Wir fragen: Ist diese verschiedene Behandlung innerlich berechtigt<sup>35)</sup>?

Die Vorzüge des Agenten vor dem Kommissionär bestehen für den Geschäftsherrn meist darin, daß jener ihm wirtschaftlich mehr subordiniert ist, billiger arbeitet und eine größere Initiative entfaltet<sup>36)</sup>. Dem steht als Nachteil vor

banken in einem — allerdings zu weit gefaßten — Schlußparagraphen zum 7. Abschnitt Ausdruck geben wollte. Vgl. Komm.-Ber. S. 51; Düringer-Hachenburg I S. 261; Lehmann-Ring, Kommentar Nr. 2c Anm. 1 zu § 84. In anderen Fällen entpuppt sich der Gelegenheitsagent auch da, wo er im einseitigen Parteiinteresse abschließt, als ein Handelsmakler oder — wie bei der Stellenvermittlung — als ein Zivilmakler. Es kann endlich auch statt einer Maklei ein Dienstvertrag anderen Inhalts vorliegen, wie beim Auktionator, der im Namen seines privaten Auftraggebers Sachen versteigert. BGB. §§ 611 ff., ev. § 675.

35) Vgl. auch Cosack S. 199.

36) Der Kommissionär, meist kapitalstark und seinen mehr oder weniger zahlreichen Auftraggebern wirtschaftlich zum mindesten koordiniert,

allem gegenüber, daß der Agent normalerweise für seinen Auftraggeber keine schützende Deckadresse abgibt wie der Kommissionär, daß er nicht, wie dieser, die direkten Rechtsbeziehungen zum Dritten vermeiden hilft.

Es liegt aber der Gedanke nahe, daß es möglich sein müsse, diese beiderseitigen Vorzüge des Agenten und des Kommissionärs zu verschmelzen in der Person eines kaufmännischen Hilfsorganes, das die „Kommission und Agentur“ nicht nur, wie üblich, in Personalunion vereinigt, sondern auch in Realunion, das, anders gesprochen, nach außen hin im eigenen Namen auftritt, im internen Verhältnis zum Kommittenten aber mit der abhängigen Rolle eines Handlungsagenten sich begnügt.

Wirklich scheint der moderne Verkehr, soweit ich sehe, in gewissen — nicht in allen — Fällen ständiger Interessenvertretung diese Kombination mit Hilfe des frei schaltenden Parteiwillens sich zu eigen zu machen.

Es kommt vor, daß große, wirtschaftsstarke Handelshäuser oder Fabriken, die der stützenden Kapitalmacht eines Kommissionärs nicht bedürfen und daher als externe Hilfskraft den billigeren, regsameren Agenten vorziehen, gleichwohl ihren Kunden gegenüber nicht als der Käufer oder Lieferant aufzutreten wünschen, sondern den angenommenen Agenten als Strohmann vorschieben. Es ist des weiteren der Fall nachweisbar, daß inländische Handelshäuser, die in ihrem Betriebe beständig große Warentransporte über internationale

---

läßt die einzelnen Einkaufs- oder Verkaufsaufträge an sich herankommen und berechnet alsdann auch da, wo er sein eigenes Geschäftsinteresse schon durch Selbsteintritt gehörig wahrnimmt, seinem Kommittenten Provision und sämtliche üblichen Spesen. Der Agent hingegen, oft kapitalarm und nur ein Haus oder einige wenige Häuser vertretend, daher wirtschaftlich seinem Auftraggeber mehr subordiniert, ja oft in seiner Existenz von diesem abhängig, wird eben deshalb durch das eigenste Interesse dazu gedrängt, für seinen Geschäftsherrn eine energische Initiative zu entwickeln, ohne diesen doch dafür mit Unkosten belasten zu dürfen, wie sie ein Kommissionär ohne weiteres liquidiert.

Umschlagsplätze laufen lassen, an solchen Orten, z. B. in Hamburg, sich Agenten halten, welche die eintreffenden Sendungen in Empfang nehmen und für deren Weiterverladung instruktionsgemäß, aber nach Art eines Spediteurs durch Frachtabschluß im eigenen Namen, Vorfrage treffen. Und drittens ist hier auf jene Erscheinung im heutigen Bankverkehr zu verweisen, daß Provinzialbankiers sich von einem zentralen Bankhaus als Agenten benutzen lassen und das Publikum zu Spekulationsgeschäften in den von diesem Haus beherrschten Papieren veranlassen, dabei aber als Eigenthändler oder selbstintretende Einkaufskommissionäre sich gerieren, um ihre Beziehungen zum Zentralhaus aus Geschäftsgründen zu verschleiern.

Hier und in gleichartigen Fällen stoßen wir auf einen eigenartigen Mitteltypus, den „Kommissionsagenten“ — so möchte ich ihn nennen —, der seine Rechtsformen zum Teil dem Kommissionär (Spediteur), zum Teil dem Handlungsagenten entlehnt. Ob mehr das eine, mehr das andere der Fall ist, bestimmt bei dem dispositiven Charakter der einschlägigen Normen der von Fall zu Fall zu ermittelnde Parteiwille und Handelsbrauch<sup>37)</sup>. Doch läßt sich als allgemein gültig die Richtlinie andeuten, daß dieser Kommissionsagent nach außen wie ein Kommissionär oder Spediteur im eigenen Namen handelt und daher zunächst nur sich selber berechtigt und verpflichtet<sup>38)</sup> 39), daß er dagegen nach innen seinem Hause nicht wie ein echter Kommissionär wirtschaftlich

37) § 346, BGB. §§ 157, 242.

38) § 383, 407, 392 Abs. 1. Nach innen aber gilt hier § 392 Abs. 2 um so mehr — und zwar ohne die Einschränkung des § 399 —, als hier im internen Verhältnis die Selbständigkeit und das Eigenrecht des Kommissionärs fehlen. Die schon bei der echten Einkaufskommission streitige Frage, ob der Kommittent am eingekauften Gut sofort Eigentum erwirbt, ist hier um so streitiger.

39) Auch hat er, anders als der Normalagent, nicht nur den Geschäftsabchluß herbeizuführen, sondern oft auch die Erfüllung in seine Hand zu nehmen. Also entfallen §§ 86 f., dagegen gelten §§ 384 Abs. 1 und 2, 388 Abs. 1, 393 Abs. 1 und 2.

koordiniert ist und daher <sup>40)</sup> nicht das starke, rechtlich umfriedete Eigeninteresse des Kommissionärs an der Geschäftsabwicklung hat, folglich keine Einschüsse verlangen kann wie dieser, kein gefegliches Pfandrecht, keine vorzugsweise Befriedigung aus den ausstehenden Forderungen, kein Verfolgungsrecht im Konkurse und keine Befugnis zum Selbsteintritt in Anspruch nehmen darf <sup>41)</sup>. Er ist eben nichts mehr und nichts anderes als ein wahrer Agent, der nur der Außenwelt gegenüber diese Eigenschaft verschleiert.

Im Großen und Ganzen gesehen, läßt somit die durchgeführte Grenzbescheidung zwischen der Agentschaft und den anstoßenden Rechtsgebieten erkennen, daß es dem deutschen Gesetzgeber gelang, den Rechtstypus des Handlungsagenten von den gegebenen Wirtschaftstatsachen richtig abzulesen. Was hier an der Ausfeilung des neuen Rechtsgebildes noch fehlt, welche Typenkreuzungen und Nuancierungen hier der juristischen Erfassung noch harren, das zu ermitteln, darf füglich der deutschen Wissenschaft überlassen bleiben. Sie ist

40) Daher arbeitet er auch regelmäßig billiger und übernimmt nicht das Delcredere. Vgl. hinsichtlich seiner Aufwendungen § 396 Abs. 2 und § 403 mit § 90. Freilich besteht auch für den Handlungsagenten in dieser Hinsicht oft ein Erstattungsanspruch auf Grund des abweichenden Handelsgebrauchs.

41) Andererseits ist er, als der wirtschaftlich Schwächere, von sozialer Fürsorge umhegt in Bezug auf seinen Provisionsanspruch bei ratenweisem Zahlungseingang: HGB. § 396 Abs. 1 und § 88 Abs. 1. Daß auch der Kommissionär bei ratenweisem Zahlungseingang seine Provision vor Eingang des gesamten Kaufpreises nach Maßgabe der Ratenzahlungen fordern kann, wird man nicht ohne weiteres annehmen dürfen. Desgleichen trifft den Kommissionärsagenten die soziale Fürsorge des § 92 HGB., während die Kommission jederzeit widerruflich ist. Dagegen ist für die Anwendung des § 89 hier begrifflich kein Raum, da es zum Wesen des Kommissionärsagenten gehört, daß er selber und zwar im eigenen Namen abschließt und nicht den Geschäftsabluß dem Geschäftsherrn oder für diesen einem Dritten überläßt. Regelmäßig ist auch § 91 unanwendbar, insoweit nämlich, als der Kommissionärsagent auch die Ausführung der Geschäfte in die Hand nimmt.

dieser Aufgabe gewachsen, sofern sie nur mit dem veralteten Maklerbegriff aufräumt. Damit aber leistet sie ein Stück Pionierarbeit nicht nur für die heimische Rechtsordnung, sondern auch für das gesamte ausländische Handelsrecht. Denn sie drückt uns den Meßstock in die Hand, an welchem wir den Abstand zwischen deutscher und fremder Rechtswissenschaft abzuschätzen vermögen.

Es kann sich nur darum handeln, aus der Fülle ausländischer Rechtserscheinungen zwei Rechtsgruppen herauszuheben, deren eine, die romanische, sich um den französischen Code de commerce schart, deren andere, die englisch-amerikanische Gruppe, der Kodifikation noch entbehrt, beide unserem kritischen Urteile besonders nahe gerückt durch die Eigenart und das universale Ansehen ihrer Normen.

Das französische Handelsgesetzbuch<sup>42)</sup> — und ihm folgen Belgien<sup>43)</sup> und Italien<sup>44)</sup> — stempelt jede Unternehmung von Agenturen und Geschäftsbureaus („toute entreprise d'agences, bureaux d'affaires“) zum Handelsgewerbe, behandelt also jeden „agent d'affaires“ als Kaufmann, ohne ihn im übrigen irgend welchen Sonderbestimmungen zu unterwerfen, ja ohne auch nur gesetzliche Anhaltspunkte dafür zu geben, was unter einem solchen „Geschäftsagenten“ zu verstehen sei.

Es ist einleuchtend, daß man dabei nicht an Handlungsagenten gedacht hat. Denn die Entstehung des Code fällt in eine Zeit, in der diese moderne Wirtschaftsercheinung noch im embryonalen Zustande sich befand. Im Gegenteil,

42) C. d. c. (= Code de commerce) Art. 632 Ziff. 3 und Art. 1.

43) C. de c. révisé Art. 2.

44) Codice di commercio Art. 3 Ziff. 21: Als Handelsgeschäfte (atti di commercio) gelten . . . Unternehmungen von Kommissionen, Agenturen und Geschäftsbureaus. Vgl. aber Art. 376, wonach die Vorschriften über Insitoren Anwendung finden auch auf die Vertreter ausländischer Handelshäuser und Gesellschaften, die gewerbsmäßig im Namen und für Rechnung derselben in Italien die zu ihrem Handel gehörigen Geschäfte betreiben und abschließen.

die anfänglich aufgestellte<sup>45)</sup> Ansicht, daß nur Agenturunternehmungen zu Handelszwecken hierher zu zählen seien, ist später von der französischen Rechtsprechung und Wissenschaft einhellig aufgegeben worden. Als „agent d'affaires“ betrachtete man seitdem übereinstimmend jede Person, die gewerbsmäßig<sup>46)</sup> gegen Entgelt für andere Leute Geschäfte auf Grund eines erteilten Auftrags<sup>47)</sup> besorgt<sup>48)</sup>, und unter den hierfür namhaft gemachten Beispielen stehen voran: Prozeßagenten und Inkassobureaus, Stellen- und Darlehensvermittler, Patentanwälte und Immobilienmakler und ähnliche Gewerbetreibende mehr<sup>49)</sup>, im wesentlichen also sogenannte Gelegenheitsagenten.

Der Grund, weshalb alle diese verschiedenartigen Agenten

- 
- 45) So Locré, *Esprit du Code de commerce* (10 Bde. 1807 ff.), VIII S. 290. Das bairische Landrecht hat diese Ansicht adoptiert: *Anhang* Satz 1 Ziff. 5 und 6: „Geschäftsführungen für den Handel“.
- 46) Es muß eine „entreprise“ vorhanden sein. Also liegt ein relatives Handelsgeschäft vor: „Nicht der einzelne, isolierte Geschäftsaft, sondern nur das Handelsgeschäft als Akt eines Gewerbebetriebes genügt.“ So zutreffend Goldschmidt, *Handbuch* (2. Aufl.) I S. 440 Anm. 15.
- 47) Dieses Kriterium wird in den üblichen Definitionen meist weggelassen. Allein der negotiorum gestor gehört nicht hierher.
- 48) Vgl. Pardessus, *Cours de droit commerc.* (6. Aufl. von Rozière, 1856) I Nr. 42 f.; Nouguiet, *Traité des actes de commerce* (2. Aufl. 1884) I Nr. 274 ff.; Lyon-Caën et Renault, *Traité de droit commerc.* (Bd. I in 4. Aufl. 1905, Bd. II—VIII in 3. Aufl. 1900 ff.) I Nr. 140; Alauzet, *Commentaire du C. de c.* (3. Aufl. 1879) Nr. 2982; Namur, *Le C. de c. belge* I Nr. 83 f.; Couder, *Dictionnaire de droit commerc.* (3. Aufl. des Werkes von Goujet et Berger, 1877 ff.), sub „Agent d'affaires“; Dalloz et Vergé, *Le C. de c. annoté et expliqué* (1877), zu Art. 632 Nr. 788 ff., u. f. w.
- 49) Übersetzungsbureaus, Auskunftsteien, Anstalten zur Beschaffung von Ersahmännern für den Militärdienst u. f. w. Ja selbst Sparrassen, soweit es sich nicht um öffentlich-rechtliche oder um philanthropische Institute handelt, und Heiratsvermittler — letzteres allerdings besritten — fehlen nicht.

für Kaufleute erklärt wurden, war kein theoretischer; es geschah aus praktischen Motiven, zur besseren Sicherung des Publikums nämlich, indem die Zuständigkeit des Handelsrechts und der Handelsgerichtsbarkeit namentlich eine schnellere Prozeßführung<sup>50)</sup>, ein strenges Konkursverfahren<sup>51)</sup> und ursprünglich auch die körperliche Zwangsvollstreckung<sup>52)</sup> gegen die Agenten zur Folge hatte. Im übrigen waren die materiellen Rechtsbeziehungen dieser Leute zu ihren Auftraggebern wie zu Dritten den einschlägigen Vorschriften des Code civil zu entnehmen.

Als nun neuerdings neben den Gelegenheitsagenten auch in Frankreich das spezifisch kaufmännische Agenturwesen einen immer breiteren Raum beanspruchte, hätte es nahe gelegen, ja war es nach unserer deutschen Rechtsauffassung geradezu geboten, von nun an diese neuen selbständigen Hilfsorgane des Handels als die agents d'affaires im qualifizierten Sinne des Wortes zu behandeln. Gleichwohl hat die französische Doktrin diesen natürlichen Schritt zunächst nicht getan. Wohl kennt auch sie den selbständigen Vertreter auswärtiger Handelshäuser, den „représentant de commerce“; aber in den seltenen Fällen, wo sie seiner überhaupt Erwähnung tut, reißt sie ihn einstweilen unter die Zahl der commis intéressés, d. h. der auf Provision angestellten Handlungsgehilfen, ein<sup>53)</sup>. Ja, so weit ist man

50) Vor den Tribunaux de commerce. C. de c. Art. 631.

51) C. de c. Buch III, jetzt in der Fassung des Gesetzes vom 28. Mai 1838, mit einzelnen späteren Modifikationen.

52) Contrainte par corps, abgeschafft durch Gesetz vom 22. Juli 1867.

53) Vgl. Boistel, Cours de droit commerc. Nr. 513; Thaller, Traité élémentaire de droit commerc. Nr. 925; Lyon-Caën I S. 51, III Nr. 407 und Nr. 417: „C'est une sorte de préposé“, und an Entscheidungen z. B. Couder, sub „commis“, Nr. 42<sup>bis</sup>. Vereinzelt wird dem représentant de commerce die Eigenschaft eines commis auch abgesprochen, so Dalloz-Vergé zu Art. 549 (alter Fassung) Nr. 30. Die in den französischen Rechtsprüchen mitgeteilten Tatbestände lassen bei der mangelhaften



hierin gegangen, daß man für „simples employés“, die der Kaufmannseigenschaft entbehrten, Handelsbevollmächtigte selbst dann erklärte, wenn sie mehrere Häuser vertraten und eine eigene Firma führten<sup>54)</sup>, und diese Ansicht hat im Jahre 1895 ihre gesetzliche Sanktion gefunden, indem das Vorzugsrecht der Angestellten im Konkurse des Prinzipals damals auf gewisse Provisionsforderungen derjenigen commis ausgedehnt wurde, qui sont „attachés à une ou plusieurs maisons de commerce“<sup>55)</sup>. Damit meinte man vor allem die Handlungsagenten<sup>56)</sup>.

Solche Rechtsauffassung dünkt uns heute seltsam. Aber auch im deutschen Recht und für den deutschen Richter bilde bei der Unzuverlässigkeit der üblichen Trennungsmerkmale die Scheidung des selbständigen Agenten vom angestellten Handlungsgehilfen schon oft den Stein des Anstoßes<sup>57)</sup>.

---

Würdigung der ausschlaggebenden Kriterien oft keine sichere Entscheidung darüber zu, ob es sich im konkreten Fall tatsächlich um einen selbständigen Handlungsagenten handelte.

- 54) So Dalloz-Vergé zu Art. 634 Nr. 8 (Bordeaux, 3. März 1875).
- 55) C. de c. Art. 549 in der Fassung des Gesetzes vom 6. Februar 1895.
- 56) Vgl. die Senatshandlungen über das letztgenannte Gesetz (Journal officiel, Docum. parlem., Sénat 1894); Lyon-Caën III Nr. 417, VIII Nr. 826. Hinsichtlich der früheren Rechtsprechung vgl. die Entscheidung bei Sirey, Le C. de c. annoté (1905) zu Art. 549 Nr. 4 ff.
- 57) So verkannten die beiden ersten Entwürfe zum neuen Handelsgesetzbuch die unabhängige Unternehmerstellung des kaufmännischen Agenten. Sie betrachteten ihn als eine Art Mittelglied zwischen dem selbständigen Kaufmann und dem Handlungsgehilfen, nahmen Zeichnung der Firma des Geschäftsherrn durch den Agenten mit einem Vollmachtszusatz an (Komm. Entw. § 49 Abs. 1, Entw. I § 51), verboten ihm Konkurrenzgeschäfte (Komm. Entw. § 64, Entw. I § 76). Auch sah der Kommissionsentwurf, gleich dem französischen Recht, ein Vorzugsrecht der Agenten im Konkurse des Geschäftsherrn neben den Handlungsgehilfen vor. Vgl. Protokolle der Sachverständigenkommission S. 157 ff.; Gutachten der hanseatischen

Dazu traten drei weitere Momente, die der französischen Doktrin den Blick trüben mußten:

Einmal hatte man sich gewöhnt, aus der üblichen äußeren Gestaltung der Gelegenheitsagentur die allgemeine Vorstellung zu abstrahieren, daß für die Annahme einer „agence d'affaires“ eine dem Publikum kundgemachte, örtlich feststehende Anstalt, „une espèce d'établissement“<sup>58)</sup>, und wohl auch eine Geschäftsführung für das große Publikum erforderlich sei. Dieser Voraussetzung genügte aber die wichtige Gruppe der Warenagenten häufig nicht.

Zum anderen mochte der Umstand von Einfluß sein, daß die französische Rechtslehre die Handlungsvollmacht nicht von der Handlungsgehilfenschaft loszulösen pflegt. Noch heute steht die französische Jurisprudenz auf dem bei uns längst überwundenen Standpunkt, daß sie statt der Trennung des äußeren Vertretungsverhältnisses — der Handlungsvollmacht — vom internen Dienstverhältnis — der Handlungsgehilfenschaft — mehrere sich gegenseitig ausschließende Arten von Angestellten unterscheidet, nämlich die mit größerer oder geringerer Vertretungsmacht ausgestatteten *commis* (*préposés*)<sup>59)</sup>, und andererseits den schlechten *commis*, der nur

---

Handelskammern S. 15 f.; Verhandlungen des 23. Deutschen Handelstages S. 25 f. Vgl. ferner oben Anm. 4.

58) So Pardessus I Nr. 42 f. Vgl. ferner Nouguier I Nr. 282; Lyon-Caën I Nr. 140; Sirey, C. de c. annoté zu Art. 632 Nr. 367; Couder sub „agent d'affaires“ Nr. 1, u. a. m. — Abweichend Dalloz-Vergé zu Art. 632 Nr. 785 und 786. Vgl. auch Goldschmidt, Handbuch (2. Aufl.) I S. 637 Anm. 24.

59) Wie *facteurs*, *commis-placiers* und *commis-voyageurs*. „*Facteur*“ ist der mit umfassender Vollmacht versehene angestellte Leiter eines ganzen Handelsgewerbes oder einer Handelsniederlassung. Der Ausdruck ist heute wenig gebräuchlich. Die *commis-placiers* und die *commis-voyageurs* sind, mit engeren Funktionen und engerer Vertretungsmacht ausgerüstet, jene als Verkäufer in einer Handelsniederlassung des Prinzipals, diese auf Reisen (Handlungsreisende) tätig. Diese Kategorien sind indessen nicht fest umrissen.

Rontorarbeit leistet. Vom Standpunkte dieser rückständigen Auffassung aus lag aber die Gefahr besonders nahe, auch die mit Vollmacht versehenen Handlungsagenten unter die bevollmächtigten *commis* einzustellen.

Und drittens endlich, hiermit eng zusammenhängend, mußte bei der Prüfung der materiellen Rechtsbeziehungen des Handlungsagenten die Tatsache Verwirrung anrichten, daß der Code civil, nach alter romanistischer Denkweise, Auftrag und Vollmacht in unzulässiger Weise vermengt und zudem zwischen „mandat“ und „louage de service“ keine scharfe Grenze zieht. Erkannte man richtig, daß der Handlungsagent zu seinem Hause nicht in dem Dienst- und Unterordnungsverhältnis eines *commis* verharret, und leugnete man demnach das Vorliegen eines „louage de service“<sup>60)</sup>, so stieß sich doch die Behauptung eines echten „mandat“ wiederum an der vom Gesetz unterstellten Unentgeltlichkeit desselben. Darum half man sich beim abschlußbevollmächtigten Agenten bald mit der Konstruktion eines stillschweigend entgeltlichen Mandats<sup>61)</sup>, bald mit der Annahme einer Mischung aus Mandat und Dienstmiete<sup>62)</sup>, und so wandert denn der Agent gleichsam heimatlos von Tür zu Tür.

Neuerdings indessen scheint in das Dunkel dieser Unzulänglichkeiten ein schwacher Lichtstrahl fallen zu wollen. Gelegenheit hierzu gaben die Rechtsfragen der unzulässigen Entlassung des Agenten und die seiner Heranziehung zur Gewerbesteuer.

Während das Mandat frei widerruflich ist<sup>63)</sup>, schränkt ein Gesetz vom 27. Dezember 1890 die freie Lösbarkeit einer

---

Im einzelnen weichen die Definitionen der französischen Juristen vielfach von einander ab. Vgl. auch C. de c. Art. 634.

60) So z. B. Boistel Nr. 513.

61) So z. B. Sirey, Le Code civil annoté (4<sup>ème</sup> éd. 1901) zu Art. 2004 Nr. 17; Boistel a. a. O.

62) So z. B. Sirey, Le Code civil annoté zu Art. 1780 Nr. 147. In derselben Weise schwankt die Doktrin beim agent d'affaires.

63) Code civil Art. 2003, 2004.

auf unbestimmte Zeit eingegangenen Dienstmiethen dahin ein, daß bei mißbräuchlicher Entlassung oder Dienstaufgabe dem anderen Teil Schadenersatz zu gewähren sei<sup>64</sup>). Indem diese Neuerung mehrfach zu Ersatzansprüchen entlassener Versicherungsagenten gegen ihre Gesellschaften führte, bot sie den französischen Gerichten Anlaß, die markanten Unterscheidungsmerkmale des Agenten vom Angestellten kasuistisch richtig zu erörtern, ohne daß jedoch die Einsicht in die Kaufmannseigenschaft des agent d'assurance hierbei allgemein zum Durchbruch gelangt wäre<sup>65</sup>). Zu dieser Erkenntnis bringt erst der französische Staatsrat vor, indem er gegenwärtig in konstanter Praxis die Agenten von Versicherungsgesellschaften der Gewerbesteuer (contribution des patentes) unterwirft<sup>66</sup>), weil sie „nicht nur commis“, sondern auch wirkliche agents d'affaires und somit selbständige Gewerbetreibende seien<sup>67</sup>).

Man beachte: „nicht nur“ commis. Also immer noch gilt der Agent nach innen, im Verhältnis zu seiner Gesellschaft, als ein Angestellter; nach außen dagegen, im Verhältnis zum Publikum, für das er Versicherungen besorgt, wird er als Geschäftsagent, also als selbständiger Unternehmer charakterisiert — eine offenbare contradictio in adjecto und eine soziale capitis deminutio des selbständigen Kaufmanns! und dennoch der erste, bescheidenste Anfang zu

64) Novelle zu Art. 1780 des Code civil.

65) Vgl. die Entscheidungen bei Sirey, Code civil zu Art. 1780 einerseits, 2004 andererseits.

66) Gesetz vom 15. Juli 1880 (früher: 25. April 1844), betreffend die Contribution des patentes. Entscheidungen des Conseil d'État bei Sirey, Recueil des lois et des arrêts III, vielfach, so zuletzt: 1895, III 104; 1901, III 83; 1903, III 43; 1904, III 85. Auch in älteren Gerichtsentscheidungen wird vereinzelt die Kaufmannseigenschaft der Versicherungsagenten bejaht, so bei Dalloz-Vergé zu Art. 632 Nr. 839 (Grenoble 25. Juni 1852).

67) „Non pas seulement commis,“ so Sirey 1904, III 85. In anderen Entscheidungen heißt es statt dessen, sie seien nicht „simples commis“.

jener Rechtsentwicklung, die in Deutschland mit der Zubilligung der Kaufmannseigenschaft an die Agenten im alten Handelsgesetzbuch einsetzte und bei uns inzwischen längst zum Abschluß kam. Noch freilich schwankt die französische Rechtsprechung hinsichtlich aller Rechtsbeziehungen des Handlungsagenten. Seine Stellung im System, seine Vollmacht und Entlassung, sein Anspruch auf Provision und Büchervorlegung sind von Fall zu Fall der Spielball richterlicher Souveränität.

Es bedarf daher auch kaum der Erwähnung, daß das Verhältnis der Agentur zur Filiale<sup>68)</sup> bisher ungeklärt blieb, daß zwischen Agent und Makler sowie Kommissionär<sup>69)</sup>

68) Dieses Verhältnis spielt im französischen Handelsrecht nicht die wichtige Rolle wie im deutschen Recht, da jenes keine Eintragung der Firma ins Handelsregister — also auch nicht der Filialfirma — kennt. Was die Handelsgesellschaften anlangt, so findet nach dem Gesetz vom 24. Juli 1867 eine Einreichung des Gesellschaftsvertrages nebst Anlagen bei der Gerichtsschreiberei des Friedensrichters und des Handelsgerichts am Ort der Geschäftsniederlassung, sowie die Bekanntmachung eines Auszugs daraus statt, und zwar, wenn die Gesellschaft „plusieurs maisons de commerce“ in verschiedenen Arrondissements hat, in jedem dieser Arrondissements. Auch haben Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften die eingereichten Urkunden in auffälliger Weise „dans les bureaux de la société“ anzuschlagen. Art. 55, 56, 59, 63 des Gesetzes. Hier könnte also die Frage praktisch werden, ob der Geschäftsbetrieb eines Gesellschaftsagenten solche maison de commerce bzw. solches bureau bildet. Es wird zwischen „agence“ und „succursale“ nicht scharf geschieden — vgl. Lyon-Caën II Nr. 195 —, doch finden sich kasuistische Ansätze zur Verneinung obiger Frage. Vgl. Couder sub „société“ Nr. 292; Boistel Nr. 349; Sirey, C. de c. zu Art. 55—60 des Gesellschaftsgesetzes Nr. 10. Hinsichtlich des Gerichtsstandes der Gesellschaftsniederlassung vgl. ferner die Rechtsprechung zu Art. 59 des Code de procéd. civil. Lyon-Caën I Nr. 401 bis und S. 544 oben.

69) Noch immer ist die Erkenntnis nicht Gemeingut der französischen Juristen geworden, daß als commissionaire im Rechtsinne (C. de c. Art. 95) nur gelten könne, wer im eigenen Namen für fremde Rechnung handelt. Ein Teil der Juristen hält, irreflektiert

erst dürftige Ansätze<sup>70)</sup> zu einer begrifflichen Trennung nachweisbar sind und der Rechtstypus des Kommissionsagenten nicht existiert. Immerhin ist, was den Makler anlangt, der richtigen Würdigung der heutigen Wirtschaftsstruktur vorgearbeitet, indem sowohl der freie Warenmakler<sup>71)</sup> wie auch der amtliche agent de change<sup>72)</sup> als Kommissionäre und als Eigenhändler gesetzlich anerkannt sind. Jene doktrinaire Be-

---

durch C. de c. Art. 94 Satz 2 und Code civil Art. 1997, an der Vorstellung fest, daß das Handeln im eigenen Namen nicht zu den Begriffsmomenten des commissionnaire gehöre. So Lyon-Caën III Nr. 413 ff.; Alauzet Nr. 1033 f.; Delamarre et Lepoitvin, Traité théor. et prat. de droit commerc. (2. Aufl.) II Nr. 14 ff.; Couder sub „Commissionnaire“. Dagegen richtig: Pardessus II Nr. 556; Nouguiet Nr. 230; Bravard-Veyrières, Traité de droit commerc. (2. Aufl.) II S. 232. Den Gegensatz zwischen Kommission und Stellvertretung mißteilt übrigens die eigenartige Bestimmung des Code civil Art. 1166.

- 70) Als Unterschied des représentant de commerce vom Makler und Kommissionär wird angeführt, daß jener nicht für das große Publikum, sondern nur für einige wenige Handelshäuser handle, andererseits, daß er nicht, wie diese, mit einzelnen Geschäften, sondern mit einer Reihe von Geschäften betraut werde, daß er endlich, im Gegensatz zum Kommissionär, stets nur im Namen des vertretenen Hauses handle: Lyon-Caën III Nr. 417. Der Unterschied ist wichtig, weil auf den représentant de commerce nicht C. de c. Art. 95, sondern C. de c. Art. 549 Anwendung findet. Vgl. oben im Text und Lyon-Caën III Nr. 417 i. f.
- 71) Gesetz vom 18. Juli 1866 Ziff. 7. Es besteht für ihn alsdann die Verpflichtung, den Auftraggeber von der Tatsache des persönlichen Interesses am Geschäft in Kenntnis zu setzen.
- 72) Ihn hat von jeher die ihm auferlegte Pflicht zur strengsten Geheimhaltung der Person seines Klienten in die Rolle eines Kommissionärs hineingebracht. So schon arrêt du conseil vom 24. September 1724 Art. 36; dann arrêté vom 27. prairial an X Art. 19; Gesetz vom 28. März 1885 Art. 3 und 4; Dekret vom 7. Oktober 1890 Art. 40, 47 und 54. Vgl. auch R.D.F. XV S. 395 ff. Auch Belgien kennt ein Selbstkontrahieren des Maklers: Code rév. Art. 66 und 67; vergleiche Italien: Codice Art. 31.

griffstrengere, die bei uns nur den chemisch reinen Vermittler als Makler gelten lassen will, ist hier also unbekannt, für eine Verschmelzung der Maklerfunktion mit der Handlungsagentur steht der Weg offen. Aber die Hauptsache, nämlich die rechtliche Kristallisierung eben dieses kaufmännischen Agenturbegriffes, fehlt bisher: Er schwimmt noch wesenlos in dem Begriffsbrei der allgemeinen agence d'affaires und der Dienstmiene des commis.

„Agence d'affaires“, der französische, und „agency“, der englisch-amerikanische Rechtstypus, sind nur homonyme, nicht identische Vorstellungen. Die Kategorie des „agent“ ist womöglich noch unjuristischer, noch uferloser als die des agent d'affaires: Jeder, der von einem anderen dazu benutzt wird, für ihn irgend welche Geschäfte zu erledigen, in welcher Rechtsform dies immer sein mag, ist ein „agent“<sup>73)</sup>, und unter den „commercial agents“, die den Zwecken des Handels dienen, werden hauptsächlich<sup>74)</sup> zwei Arten unterschieden: der „factor“ — das entspricht etwa<sup>75)</sup> unserem Kommissio-

73) Nach Wharton, Law Lexicon, und anderen kann man drei Klassen von „agents“ unterscheiden: 1. for the purpose of litigation, wie z. B. solicitors („Law agency“ = Rechtsanwaltschaft), 2. social agents, wie: Diener, Ehefrauen, attorneys in fact, 3. commercial agents, siehe im Text. An Definitionen des „agent“ vgl. z. B. Kent, Commentaries on American law (14. ed. 1896) II lect. 41 S. 612.

74) Daneben werden genannt: Auktionatoren und Ratzgäbde, Schiffskapitäne und Korrespondentreeber, geschäftsführende Handelsgesellschafter und Gesellschaftsvorstände. Vgl. Story, Commentaries on the law of agency (10. Aufl.) §§ 26 ff.; Russell, Treatise on mercantile agency (2. Aufl. 1873) S. 1; Bowstead, Digest of the law of agency (2. Aufl. 1898), passim; ferner die allgemeinen Werke wie: J. W. Smith, Compendium of mercantile law (11. Aufl. 1905) S. 138; Stephen, New Commentaries of the law of England (14. Aufl. 1903) II S. 100 f.; Stevens, Elements of mercantile law (4. Aufl. 1903) S. 141 ff.; Kent II S. 612 ff.; Chitty, Treatise on the law of contracts (14. Aufl. 1904) S. 222, und zahlreiche andere Schriftsteller.

när — und der „broker“, d. i. der Handelsmakler<sup>75)</sup>; der Handlungsagent dagegen in seiner spezifischen Bedeutung wurde bisher noch nicht zu einem Sondertypus herausgearbeitet, er verschwindet in einer unübersehbaren Kasuistik.

Zwar versucht ein englisches Gesetz aus dem Jahre 1889, der „factor's act“<sup>76)</sup>, eine Begriffsbestimmung des Handelsagenten („mercantile agent“) zu geben und will im Sinne seiner Anwendung hierunter jeden Handelsagenten verstanden wissen, der in seinem gewöhnlichen Geschäftsbetriebe als Agent befugt ist, Waren zu verkaufen, zu Verkaufszwecken zu konfignieren, zu kaufen oder Geld darauf aufzunehmen. Allein man würde irren, wollte man hierbei in erster Linie an unseren Handlungsagenten denken. Der factor's act bezweckte, für den Handelsverkehr das Hand-wahre-Hand-Prinzip in ähnlicher Weise wie unser Handelsgesetzbuch<sup>77)</sup>, aber in engerem Rahmen, durchzuführen, und traf zu dem Zwecke Bestimmungen über den Rechtsschutz des redlichen Erwerbers in Bezug auf Waren, über die ein ungetreuer „mercantile agent“ widerrechtlich verfügte<sup>78)</sup>; dabei hatte man aber ersichtlich den Kommissionär ebenso sehr im Auge wie den eigentlichen Handlungsagenten.

75) Das Nähere siehe unten im Text.

76) Gesetz vom 26. August 1889 (52 & 53 Vict. c. 45) sect. 1: „The expression 'mercantile agent' shall mean a mercantile agent (!) having in the customary course of his business as such agent authority either to sell goods or to consign goods for the purpose of sale, or to buy goods or to raise money on the security of goods.“

77) HGB. § 366.

78) Daneben einige Sonderbestimmungen, die hier nicht interessieren. Der factor's act faßte als ein „consolidation act“ mehrere frühere Gesetze (siehe Späting, Französisches und englisches Handelsrecht S. 380 ff.) in einer Neuredaktion zusammen. Durch Gesetz vom 14. August 1890 (53 & 54 Vict. c. 40) ist er auf Schottland ausgedehnt worden. Vgl. diese Zeitschrift XXXVIII S. 131 ff., XXXIX S. 547. In den Vereinigten Staaten von Amerika gelten gewohnheitsrechtlich ähnliche Bestimmungen: Kent II S. 621.



Daß der Rechtsbegriff des letzteren dem englischen wie dem amerikanischen Juristen bisher eine unbekannte Sache ist, darf bei der Eigenart englischen Rechtslebens nicht überraschen.

Das englische Handelsrecht<sup>79)</sup> — und auf ihm fußt gewohnheitsmäßig das nordamerikanische — beruht bekanntlich im wesentlichen auf dem internationalen Handelsbrauch aller Kulturvölker, so wie ihn der Richter von Fall zu Fall ermittelt. Dabei finden die Präjudizien berühmter Richter auch dann sorgsamste Beachtung, wenn in ihnen das Gold der abstrakten Rechtsidee aus den Erzgängen des konkreten Falles nur unvollkommen herausgehauen wurde. Die Abneigung gegen theoretische Systematik, die den Engländer in der juristischen Abstraktion fast stets auf halbem Wege stehen bleiben läßt, der Mangel fester Rechtskategorien, ja eines Rechtssystems überhaupt, der hierdurch mit bedingt ist, ein gesunder Sinn andererseits für das wirtschaftlich Zweckmäßige und sozial Billige, der jene eigentümlich-englische Verquickung von reiner Theorie mit praktischen Gesichtspunkten zur Folge hat — alles dies verbietet dem Richter die Prägung scharfkantiger Rechtsbegriffe: Fast stets bleibt eine Legierung mit wirtschaftlichen Elementen wahrnehmbar.

Und dazu kommt nun, daß die wissenschaftliche Rechtslehre, in England mehr noch als in den Vereinigten Staaten, der theoretischen Vertiefung entbehrt. Ihre Systematik reicht meist nicht weiter als diejenige der „leading cases“, die sie sammelt, sichtet und kritiklos registriert. Selten und vorwiegend nur bei den Amerikanern begegnen wir Spuren eines eigenen kritisch strengen Urteils, das den gewaltigen Rohstoff der Präzedenzfälle selbsttätig zu einem System zu verarbeiten sich bemüht.

Mit dieser Eigenart anglo-amerikanischer Doktrin hängt es

---

79) Vgl. zum folgenden Goldschmidt, Handbuch (2. Aufl.) I S. 265 ff.; Behrend S. 36 f., 39 f.; Smith, Introduction zum Compendium of mercantile law.

zusammen, wenn die Trennung der direkten von der indirekten Stellvertretung nicht in zielbewusster Verfolgung des prinzipiellen Gesichtspunktes durchgeführt, sondern oft von kasuistischen Erwägungen rein praktischen Charakters durchkreuzt wird und somit nicht die Rolle spielt wie bei uns. Wohl berechtigt und verpflichtet im allgemeinen ein „agent“, wenn er ersichtlich im Namen eines von ihm vertretenen Kaufmanns handelt, nur diesen und nicht sich selber, während bei Vertragschluß ohne Nennung des Geschäftsherrn eine Art adjektivischer Mitberechtigung und Mitverhaftung des letzteren neben dem Agenten Platz greift<sup>80)</sup>. Aber beide Grundsätze werden im Einzelfalle häufig von anderen Gesichtspunkten verdrängt; als beherrschendes Prinzip tritt stets die praktisch-kaufmännische Erwägung hervor, auf wessen Kredit das ganze Geschäft vom Vertragsgegner abgestellt ist<sup>81)</sup>, und dabei präsumiert das englische Recht<sup>82)</sup> charakteristischerweise als Parteiwille, daß einem ausländischen Kaufmann nicht Kredit gegeben wird und statt seiner nur der in England ansässige Vertreter seinerseits berechtigt und verpflichtet ist, mag er im Namen seines Auftraggebers oder im eigenen abgeschlossen haben<sup>83)</sup>.

Unvereinbar mit solchen Anschauungen wäre es, das Handeln im eigenen Namen zum Begriffsmoment des Kom-

80) „When the principal is disclosed“ — „undisclosed“. Vgl. Story § 269; Smith S. 168 ff., 182 ff.; Pollock, Principles of contract (6. Aufl. 1894) S. 94 ff.; Addison, Law of contracts (10. Aufl. 1903) S. 299 ff.; Anson, Principles of the English law of contracts and of agency etc. (10. Aufl. 1903) S. 361 ff.; Chitty S. 239 ff.; Stevens S. 168 ff.; Kent II S. 629 ff.; Stephen II S. 101 f., u. f. w. Vgl. auch Späting S. 49 f.; Müller-Erzbach, Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung u. f. w. (1905) S. 57 f.

81) Pollock S. 94: „The question is, to whom credit was really given.“

82) Die nordamerikanische Praxis hat diese Präsumtion nicht durchweg adoptiert. Vgl. Kent II S. 631 Anm. a.

83) Vgl. auch Späting S. 50 Anm. 13.

missionärs zu erheben. Als wesentlicher Unterschied des „factor“ vom „broker“ gilt denn auch lediglich dies<sup>84)</sup>, daß der factor mit „Besitz und Verfügung“ über die „Vermögensgegenstände des Auftraggebers“ betraut ist<sup>85)</sup>, der broker nicht, und daß zweitens jener vorzugsweise, aber nicht notwendig, im eigenen Namen kauft oder verkauft<sup>86)</sup>, während der broker stets im Namen seines Klienten handelt.

Die geschichtliche Vergangenheit des factor ist es, die in diesem Gedankengang mit plastischer Deutlichkeit hervortritt: Wie der konservative Engländer den Namen des mittelalterlichen Einklegers („Faktor“) auf den modernen Wirtschaftstyp überträgt, wie in zäher Festhaltung dieses historischen Zusammenhangs der überwiegende Teil der englischen Schriftsteller bis in die Gegenwart als factor nur den Konsignatar, d. h. den Ladung-empfangenden Verkaufskommissionär, bezeichnet<sup>87)</sup>, so bleibt auch heute noch der Blick des englischen Juristen durchweg an dem geschichtlich entwickelten Typus des besitzbetrauten Kommissionärs haften. Dieses grobsinnliche, dieses wirtschaftliche Moment der eigenhändigen Kommissionsausführung gibt für ihn den Ausschlag, auf den abstrakten Gedanken der indirekten Stellvertretung bringt er ebensowenig durch wie weiland das gemeine deutsche Handelsrecht<sup>88)</sup>.

84) Vgl. Story § 34; Russell S. 1 ff.; Smith S. 186; Anson S. 363 f., u. f. w.

85) He is „entrusted with possession and disposal of the goods“.

86) „He may buy and sell in his own name or in that of his principal“.

87) Daher wird der factor auch „consignee“ genannt, während der Einkaufskommissionär oft als „commission agent“ bezeichnet wird. Vgl. Story § 33; Russell S. 1; Anson S. 362, 365; Wharton sub „factor“; Späting S. 463 Anm. 5.

88) Vgl. z. B. Pöhlis, Handelsrecht I S. 249, 251; Brindmann, Handelsrecht S. 390, 391 Anm. 9. Die Bezeichnung „factor“ bildet keinen festen terminus technicus, sie wird willkürlich bald in engerer, bald in weiterer Bedeutung gebraucht. Vgl. hinsichtlich letzterer den oben erwähnten „factor's act“ von 1839.

Hieraus ergibt sich, daß der Handlungsagent nicht im deutschrechtlichen Sinne vom Kommissionär geschieden sein kann. Er tritt vielmehr zum Teil als ein factor auf, nämlich da, wo außer dem Abschluß auch die Ausführung der vorliegenden Orders in seine Hand gelegt ist.

Aber auch soweit der Handlungsagent nicht im Gewande eines factor einherschreitet, führt er kein handelsrechtliches Eigenleben: Die Begriffsmerkmale des ständigen Vertrautseins und des Betrautseins für Handelshäuser fallen dem englischen Juristen durch die Finger, die Trennung der bloßen Vermittelung von der Vertretung im Willen ist ihm eine Finesse, die er nicht zu schätzen weiß, Agent und Makler<sup>89)</sup> fließen also ineinander. Auch hier erscheint der Handelsmakler als ein Wirtschaftstypus<sup>90) 91)</sup>, dessen Ver-

89) Wie der factor nimmt auch der broker von Privaten, nicht bloß von Kaufleuten, Aufträge an, aber nur „in matters of trade, commerce and navigation“. Sonst ist er nicht „broker“. Vgl. Story § 28; Russell S. 3; Stevens S. 177, u. f. w.

90) Es finden sich kasuistische Ansätze dazu, dem in Handelsfachen tätigen Makler, dem broker, die echte Vermittlerstellung zuzuweisen. Er sei, so heißt es zuweilen — vgl. die Zitate in Anm. 89 —, ausschließlich als Unterhändler zwischen den Parteien tätig (merely as a middleman and negotiator between the parties), die er in Stand setze, persönlich mit einander abzuschließen (to treat together personally), und schulde daher beiden Treue (being faithful to all the parties). Indessen ist dieser primäre Maklerbegriff in der Praxis nicht anerkannt, sondern das entscheidende Gewicht stets darauf gelegt, daß dem Makler als solchem Besitz und Verfügung am Gegenstand des Geschäfts nicht eingeräumt wird. Ob er dann aus dem erzielten Geschäftsabschluß seinerseits parteimäßig haftet, richtet sich nach den allgemeinen Regeln vom disclosed und undisclosed principal. Vgl. Anson S. 364 f.; Smith S. 168 f.; Story § 28.

91) Hat dagegen der Makler am Gegenstande des Geschäfts zeitweilig Besitz und Kontrolle erlangt, wie der Versicherungsmakler, durch dessen Hand die Polize läuft, der stockbroker, der Wertpapiere als Kommissionär verkauft, so kumulieren sich nach englischer Rechtsansicht in seiner Person die Rechte und Pflichten eines broker mit denen eines factor. Er ist dann „rather a factor“. Daher überträgt

Schmelzung mit anderen Erscheinungsformen der agency das Recht verständnisvoll zuläßt<sup>92)</sup>. Und wie dem Makler gegenüber führt endlich der Handlungsagent im Verhältnis zum Handlungsgehilfen und zur Filiale kein Sonderdasein: Das „nomen generalissimum“<sup>93)</sup> des „agency“ deckt sie alle<sup>94)</sup>.

Aber das ist kein Fehler, gleich verhängnisvoll wie jener Irrtum der französischen Juristen, die den Handlungsagenten mit dem commis und dem agent d'affaires vermengen. Denn der englische Richter bedarf nicht, gleich seinen festländischen Amtsgenossen, des scharf gemeißelten Rechtsbegriffs, da er nicht, wie sie, durch abstrakte Deduktion aus der so gewonnenen Grundvorstellung heraus die einzelnen Rechtsfälle zu gewinnen, nicht, wie sie, einen paragraphierten Rober auf genau geschiedene Tatbestände anzuwenden hat. Für ihn schwebt über allem Prinzip, über aller Theorie der freie Handelsbrauch und der common sense. Die theoretische

---

er alsdann an gutgläubige Dritte alle Rechte gemäß dem factor's act, hat das „lien“ des factor an den in seinem Besitz befindlichen Gegenständen für seinen Provisionsanspruch und alle jemals gegebenen Vorkäufe. Vgl. Story § 32 a und § 34 Anmerkung; Russell S. 3; Wharton sub „broker“, u. a. m.

92) „Indeed, in practical business, the two characters are often confounded, and a broker is often a factor and a merchant as well as a general agent.“ So Story § 34 Anmerkung. Im einzelnen bleiben freilich bei der Unzulänglichkeit der Kasuistik manche Zweifel. Hinsichtlich des diskontierenden bill-broker vgl. auch sect. 25 und 26 des Bills of exchange act von 1882.

93) So treffend Kent II S. 622 Anm. b.

94) Die Zweigniederlassung spielt nicht die Rolle wie bei uns. In's Handelsregister eingetragen werden nur companies, und zwar nur in London, Edinburgh und Dublin. Doch kennt auch das englische Aktienrecht den Begriff des „branch office“. Nach Art. 44 des Gesetzes vom 7. August 1862 haben gewisse Aktiengesellschaften zweimal im Jahre ein Vermögensverzeichnis aufzustellen und dieses abdriftlich im Hauptbureau auszuhängen, sowie „in every branch office or place where the business of the company is carried on.“ Der Agentchaftsbetrieb wird hier also von der Zweigniederlassung (im deutschen Sinne) nicht geschieden.

Verwässerung des Agenturbegriffs, die in Frankreich eine planvolle Herausarbeitung des Rechtes der Handlungsagenten bisher hintanhalt, sie ist daher für den englischen Richter nicht im gleichen Maße gefahrvoll. Zwar häuft er in seinen Präzedenzfällen nur ungefüge Stein auf Stein, aber der rohe Zyklopenbau, der so entsteht, ist in seinem Innern fast ebenso behaglich zur Wohnung hergerichtet, wie das architektonische Meisterwerk deutscher Gesetzgebungskunst.

---

### III.

## Causa und Schuldversprechen.

Von

Herrn Privatdozenten Dr. Fritz Klingmüller zu Breslau.

---

Seit den 40er oder 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts ist so viel nicht über das schwierige causa-Problem — einer der Angelpunkte des Zivilrechts überhaupt — geschrieben worden als eben jetzt. Schuld und Verdienst daran hat das BGB. Einmal enthält es sich jeder allgemeinen Bestimmung über Begriff und etwaige Wirkungen der causa<sup>1)</sup>; ferner hat es diese Lehre in ihrer speziellen Anwendung auf das abstrakte Schuldversprechen (§§ 780 ff.) und auch die mit zu berührende Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) in einigermaßen flüssigem Zustande gelassen: wahrscheinlich deswegen, weil sie durch positivrechtliche Regelung nicht völlig zu erschöpfen ist. Daher tauchen größtenteils die alten Fragen, die bereits in der umfangreichen gemeinrechtlichen Literatur behandelt worden sind, dazu noch einige neue auf. Neue Gesichtspunkte zur Lösung des Problems hat in letzter Zeit Stampe aufgestellt, während M. Rümelin<sup>2)</sup> unter Benutzung des vorhandenen dogmatischen Mate-

---

1) Wissenschaft und Praxis müssen daher ohne den von Beller (Bandelken II § 100 Beil. 1) gewünschten „sanften Nachdruck“ der Gesetzgebung auskommen. Meines Erachtens besser, als mit steifen oder farblosen Gesetzesparagrafen.

2) In zwei umfangreichen Artikeln im Archiv für zivil. Praxis Bb. XCVII S. 211 ff., Bb. XCVIII S. 169 ff. Jetzt in Buchform erschienen, 1905/06.

rials speziell die Lehre vom Schulbversprechen und Schulb-  
anerkennnis behandelt. Kümelin nimmt hierbei Gelegenheit,  
meine im Jahre 1903 erschienene Abhandlung über diese  
Lehre<sup>3)</sup> als fast völlig wertlos abzulehnen. Der Inhalt und  
leider auch die Form der Kümelinschen Ausführungen  
nötigen mich zur Verteidigung und zum Gegenangriff.

### I. Allgemeines über causa.

Über den Begriff der causa Klarheit zu gewinnen, ist  
unumgängliche Vorarbeit. Sie fehlt bei Kümelin, der im  
allgemeinen die Anschauungen Stampe's<sup>4)</sup>, aber ohne dessen  
Präzision und Kürze, wiedergibt. Notwendige Zusammenhänge  
jedoch führen Kümelin mehrfach zu diesem Begriff, der ohne  
jene Vorarbeit trotz aller Kasuistik im einzelnen unklar bleibt. —  
Definitionen und Formulierungen dieses Begriffs sind wohl  
in genügender Anzahl aufgestellt und von den einzelnen  
Schriftstellern mehr oder weniger bringlich als die einzig  
brauchbaren empfohlen worden. Indessen ist es hier — wie  
sonst — ratsam, nicht am Worte zu haften, sondern „das  
Ganze zu überschlagen“; ferner entgeht es dem vorurteilslosen  
Kenner der einschlägigen Literatur nicht, daß es kaum möglich  
ist, den Rechtsbegriff der causa absolut zu bestimmen, übrigens  
ein Schicksal, das dieser Begriff mit manchen anderen juristi-  
schen teilt.

Die Schwierigkeit und der oft beklagte Mangel an Über-  
einstimmung in dieser Lehre rührt her von einem Verfahren  
der juristischen Technik, das auch auf anderen Wissensgebieten  
— man denke z. B. an manche Gebiete der Naturwissen-  
schaften — oft genug Anwendung findet: ein empirisch ein-  
heitlicher Vorgang soll zum Zwecke seiner genaueren Erkennt-

3) Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. IX  
Heft 4. — Vgl. die Besprechung von Stampe in dieser Zeit-  
schrift Bd. LV S. 561 f. und von Schulkenstein im Jurist.  
Zentralblatt Bd. XVIII Nr. 2 S. 37.

4) Hierüber bald weiter unten.



nis in seine wirkenden Elemente zerlegt werden. So stellt sich im Verkehrsleben jedes Vermögensverschiebungsgeschäft in seinem wirtschaftlichen Gesamterfolg als ein einheitlicher Vorgang dar; man hatte Anlaß, ihn als ein „zusammengesetztes Geschäft“ zu erkennen, als zunächst vom Standpunkte des Sachenrechts aus die Übertragung dinglicher Rechte, besonders des Eigentums, abge sondert von ihren obligatorischen Beziehungen betrachtet wurde. Immer wieder aber führte diese Isolierung zu der Wahrnehmung zurück, daß solche Übertragungen, wie überhaupt die große Masse der „Zuwendungen“ auf dem Gebiete der dinglichen Rechte wie auch der Obligationen<sup>5)</sup> im Leben nicht allein stehen, sondern jedenfalls irgend einer — rechtlichen, wirtschaftlichen oder sonstigen? — Zweckbestimmung unterliegen.

Hiermit war aber das weitere analytische Vorgehen schon gegeben: der empirisch einheitliche Vorgang des ganzen Vermögensverschiebungsgeschäftes konnte in Mittel und Zweck zerlegt werden. Als Mittel dient die Zuwendung selbst und allein, das Leistungsgeschäft, der Veräußerungs-, Übertragungs- oder Verpflichtungsakt, welcher das Recht aus einem Vermögen in das andere überleitet; der Zweck liegt in der aus den Parteiverhandlungen sich ergebenden Bestimmung, welche — rechtlich möglichen — Wirkungen das Leistungsgeschäft auf die besonderen Beziehungen zwischen Veräußerer und Empfänger ausüben soll. Sonach liegen in jedem Vermögensverschiebungsgeschäft zwei wirkende juristische Elemente: Zuwendungs- oder Leistungsgeschäft und Zwecksetzungsgeschäft<sup>6)</sup>. Durch diese Sonderung allein ergibt sich methodologisch die Möglichkeit, zu einer Erkenntnis beider Elemente im einzelnen vorzubringen; sie angebahnt zu haben, ist das

5) Vgl. hierüber die grundlegende Zusammenfassung Bellers in seinen Pandekten II § 100.

6) Neuestens, aber nur gelegentlich, Zitelmann in Grünhuts Zeitschrift Bd. XXXIII S. 15 ff. bei der Erörterung über den Wert eines „Allgemeinen Teils“ des bürgerlichen Rechts.

meines Erachtens bleibende Verdienst der Schriften von Liebe, Schlefinger, Gneist, Bähr, Lotmar.

Nach vollzogener Trennung kann die causa selbst näher ins Auge gefaßt und so ihr juristisches Wesen bestimmt werden. Das ist in vorzüglicher Weise geschehen von Jung in seiner Monographie über die Bereicherungsansprüche (1902), die trotz Stammers<sup>7)</sup> Hinweis noch nicht die erforderliche Verwertung in der Literatur gefunden hat. Jungs Verdienst besteht in der klar durchgeführten Vereinheitlichung des causa-Begriffes. Aus der alten scholastischen Dreiteilung in causa solvendi, credendi und donandi werden zunächst die beiden ersten Glieder, Tilgungswirkung wie Neuentstehenlassen eines Anspruches, herausgegriffen; sie vereinigen sich unter dem Gesichtspunkte, daß sich beide causae auf die Zukunft beziehen, daß also in beiden Fällen Zweck der Leistung eine vorgestellte Wirkung auf die relativen Beziehungen der Parteien ist. Angegeschlossen wird zunächst die causa donandi als ein der causa credendi durchaus gleichartiger Zweck: nämlich auch hier ist Zweck die Herstellung eines bestimmten obligatorischen Verhältnisses, genauer: daß der eine Schenker, der andere Beschenkte wird. Weiter wird angegeschlossen die causa dotis constituendae als Leistungszweck für die Herstellung eines Verhältnisses zwischen Ausstattungsgeber und Ausstattungsempfänger. Und schließlich zusammenfassend: alle Leistungen unterliegen somit einer „obligatorischen causa“, einem „obligatorischen Zwecke“. Dieser ist immer ein rechtlicher Zweck (Gegensatz: tatsächlicher), d. h. es handelt sich um eine nach den Grundsätzen der betreffenden positiven Rechtsordnung als direkte Rechtsfolge der Leistung mögliche Wirkung. Ist diese an sich mögliche Wirkung im praktischen Falle eingetreten, so ist alles in Ordnung: die subjektiven Zweckvorstellungen der Parteien bei der Vornahme des Leistungsgeschäfts haben sich objektiviert, die einge-

---

7) Ungerechtfertigte Bereicherung, bes. S. 6. — Vgl. meine Besprechung in *Arit. Vierteljahrsschr.* Bb. XLV S. 527 ff.

tretene Wertbewegung hat nun ihren rechtlich zureichenden, ihren „rechtlichen Grund“.

Wie die dogmengeschichtliche Entwicklung zeigt, ist dieses Ergebnis, das in den gegebenen Grundzügen vorweg zu stellen war und noch immer als herrschende Lehre gelten kann und gelten wird, nur sehr allmählich erreicht worden. Demgegenüber versucht (Stampe<sup>8)</sup> das causa-Problem auf völlig neue Grundlagen zu stellen, und so bei der zentralen Bedeutung dieses Problems eine formelle und materielle Umgestaltung des Zivilrechtssystems in großem Umfange herbeizuführen: „das bedeutet freilich eine Riesenarbeit, die die Kraft eines einzelnen übersteigen dürfte“<sup>9)</sup>. Zweifelhaft von vornherein, ob solche plötzliche Umgestaltungen in der Rechtsentwicklung möglich und wünschenswert sind; die römische Jurisprudenz hat sich — wohl in weiser Beschränkung — davon ferngehalten.

Stampe will sich von der „logischen Richtung“, die bisher die Erforschung des causa-Problems beherrscht hat, abwenden und unternimmt einen Erklärungsversuch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Das ist keineswegs neu, sondern schon in der Literatur des 19. Jahrhunderts ist die Meinung mehrfach hervorgetreten, daß für die causa, da doch die Bedeutung der Rechtsgeschäfte auf wirtschaftlichem Gebiete liege, auch auf diesem Gebiete die Erklärung ihres Wesens zu finden sei<sup>10)</sup>. Nun muß ich gestehen, daß mir der häufig verwendete Gegensatz von „wirtschaftlich“ und „juristisch“ immer bedenklich erschienen ist, und zwar deswegen, weil er als absoluter überhaupt nicht existiert. Gewiß

8) Causa-Problem des Zivilrechts (1904) und in dieser Zeitschrift Bb. LV S. 387 ff.

9) Causa-Problem S. 39.

10) Z. B. die Verwendung der „wirtschaftlichen Natur der Leistung“ oder des „wirtschaftlichen Zweckes“ bei Senel im Archiv für zivil. Praxis Bb. LXXIV S. 230 und Bb. LXXIX S. 62 ff. Buhl, Beiträge S. 1 ff.; Spaltenstein, Spezifisch-juristisches Geschäft S. 9 ff. u. a.

liefern der Verkehr und das wirtschaftliche Zusammenleben der Menschen den Rohstoff für das objektive Recht, und wirtschaftliche Bedürfnisse treiben die rechtlichen Formen hervor; demnach geht es immer an und ist sogar empfehlenswert, bei der Erklärung der einzelnen rechtlichen Formen (z. B. bei der Art der einzelnen Verträge, des Eigentumsüberganges, der Ehe, des Erbschaftserwerbes etc.) auf deren wirtschaftliche Entstehungsurache zurückzugehen<sup>11)</sup>. Aber wenn weiter vorgeschritten wird zur Analysierung der einzelnen Formbestandteile, können wirtschaftliche Verhältnisse nichts mehr zu deren Feststellung beitragen, sondern hier beginnt die technische Arbeit der Jurisprudenz. So werden z. B. auch dem Chemiker bei analytischen Versuchen die für den Mineralogen wichtigen Aufklärungen über die Entstehung bestimmter Stoffe wenig nützen. Gelegentlich hat es Leonhard<sup>12)</sup> einmal ausgesprochen, daß der Gegensatz des Ökonomischen und Juristischen neuerdings zu einem verhängnisvollen Schlagworte zu werden drohe, das sich einstelle, wo die Begriffe fehlten. Alle vermögensrechtlichen Geschäfte hätten einen ökonomischen Kern, und alle ökonomischen Gedanken seien juristische, sobald sie von einem Rechtsfakto bestätigt würden.

Das zunächst im allgemeinen gegen das methodologische Vorgehen Stampes. Im einzelnen teilt er zur weiteren Ausführung seines Standpunktes die Rechtsgeschäfte ein in Güterzuweisungs- und Güterschiebungsgeschäfte, bisher wohl allgemein als originäre und derivative Erwerbsarten bekannt<sup>13)</sup>. Die Güterschiebungen mit ihren einzelnen Gruppen, als Zuwendungs-, Austausch- und Gemeinschaftsgeschäfte, werden wieder eingeteilt in „Grundgeschäfte“ und „Hilfsgeschäfte“, und letzterer Gegensatz interessiert hier besonders<sup>14)</sup>.

11) Wie das in aufklärender Weise bezüglich des Kaufs von Paulus geschieht, Dig. (18, 1) 1 pr.

12) Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. XIV S. 276.

13) Vgl. Wienstein in dieser Zeitschrift Bd. LVI S. 275 f.

14) Obgleich Kümelin fortwährend mit diesem Gegensatz operiert, ist

Unter „Grundgeschäft“ versteht *Stampe* einen Willensakt der Parteien, der sich nur auf Objekt und Art (nichts weiter!) der in concreto gewollten Güterschiebung, auf den wirtschaftlichen Gesamterfolg richtet, nicht auf die „spezifisch-juristischen“ (?) Einzelwirkungen; also z. B. beim Kauf nur auf die Willenseinigung der Parteien: verkauft werden 20 Wispel Weizen à 140 Mark. — Zu solchem Grundgeschäft tritt nun, um diesem in den verschiedenartigsten Funktionen zur Seite zu stehen, das auf einzelne Rechtswirkungen abzielende „Hilfsgeschäft“: es ist grundsätzlich nicht von selbständigem Wesen und nicht fähig, für sich allein endgültige Rechtsänderungen zu bewirken, sondern steht in strengem Abhängigkeitsverhältnisse zu dem Grundgeschäft, das es veranlaßt. Es kommen hier besonders Sicherungsgeschäfte (*arrha*, Konventionalstrafe, Pfand, Bürgschaft) in Betracht, ferner konstitutive Geschäfte (z. B. Übergabe der *res* bei den Realkontrakten?), präparatorische (z. B. Vorverträge), modifizierende (z. B. Abänderung gesetzlicher Kündigungsfristen, der Mängelhaftung u. s. w.), recapitulierende (d. h. Festlegung der normalen *ipso iure* eintretenden Wirkungen des Grundgeschäfts). — Das Verhältnis dieser Hilfsgeschäfte zu dem bisher üblichen Begriffe der „abstrakten Geschäfte“ wird keineswegs klar; sondern mehr nur in transitu meint *Stampe*, daß einige Rechtsordnungen vielfach die Hilfsgeschäfte wenigstens mit provisorischer Wirkung bekleiden und sie zu „abstrakten Rechtsgeschäften“ erheben, um den Tauschwert der wirtschaftlichen Güter, welche jeweilig als Objekte des Tauschverkehrs fungieren, zu heben<sup>15)</sup>. Offen-

---

er von ihm an keiner Stelle genügend klar angegeben. Nur ein untauglicher Versuch *Ob. XC VII* S. 218 f.

- 15) Vgl. *causa*-Problem S. 33 f. — Die anschließenden Ausführungen *Stampes* (bes. § 7), daß sich das römische Recht aus einem System selbständiger Hilfsgeschäfte mit definitiver Rechtswirkung (*mancipatio* [?], *nexum* [?], *in jure cessio* [?], *stipulatio*, *Siteralkontrakt*) in ein System von rechtlich relevanten Grundgeschäften und unselbständigen sekundären Hilfsgeschäften

bar sollen also die abstrakten Geschäfte eine Unterabteilung der Hilfsgeschäfte bilden, da auch sie im Dienste der Güterschiebungen stehen und in ihrer „Wirksamkeit“ vom Grundgeschäft abhängig sind, wie z. B. Tradition, Zession, Stipulation, Wechselausstellung u. s. w. Dagegen soll von nun an der Ausdruck „Grundgeschäft“ im allgemeinen die „rechtsgeschäftliche causa“ ersetzen, und an die Stelle der wenig plastischen Vorstellung vom „Rechtsgrunde“ oder „Rechtswend“ soll die aus der Beobachtung des praktischen Lebens gewonnene Klarstellung treten. Die übliche Bezeichnung der „obligatorischen Verträge“ (Kauf, Miete, Darlehen u. s. w.) als Kaufale wird für unrichtig erklärt: sie seien sämtlich Grundgeschäfte, und als solche auf den wirtschaftlichen Gesamterfolg gerichtet, und somit die rechtsgeschäftliche causa selbst.

Zunächst befriedigt bei dem Gegensatz „Grundgeschäft — Hilfsgeschäft“ die technische Ausdrucksweise nicht. Der erstere Ausdruck mag noch angehen, ja er scheint sich sogar in der Literatur für causa, Kaufalgeschäft u. dergl. einzubürgern; dagegen ist der Ausdruck „Hilfsgeschäft“ vollkommen farblos, daher nicht aufklärend, und erst durch weitere Umschreibung verständlich. — Was aber den Inhalt des Gegensatzes anbelangt, so ist zunächst nicht ersichtlich, was mit einer Zusammenpfechtung juristisch so heterogener Geschäfte, wie etwa Bürgschaft, Übergabe der Darlehenssumme, pactum de mutuo dando, Ausschluß der Mängelhaftung beim Kauf, Einkleidung der Kaufgeldforderung in einen Wechsel oder ein Schuldversprechen, unter dem übergeordneten Begriffe von „Hilfsgeschäften“ für das Rechtssystem erreicht werden soll. Stampe<sup>16)</sup> hat diese Zweifel nicht, er ist vielmehr der

---

umgewandelt habe, werden wegen ihrer beleglosen Allgemeinheit keinen Rechtshistoriker befriedigen.

16) Causa-Problem S. 41. — Stampe gibt aber selbst zu, daß eine „zweckentsprechende Gliederung der Hilfsgeschäfte nach ihren verschiedenenartigen Funktionen“ erst noch vorzunehmen sei (S. 39).

Ansicht: die Erkenntnis der „causa als Güterschiebungsart“ mache dem juristischen Blicke die Fülle der Differenzierungen, deren die causae auf ihrem eigenen Gebiete bedürften, klar anschaulich. Und auf das Konto des logisch-formellen causa-Begriffs als „Zweck oder Grund des Rechtsgeschäfts“ setzt er es, daß neue Güterschiebungsarten, die der Verkehr im Laufe der Zeit entwickelte, die Anerkennung ihrer juristischen Individualität gar nicht oder nur unter schweren Kämpfen haben erlangen können: z. B. der Versicherungsvertrag, Verlags-, Parzellierungsvertrag, der Konzeffionierungsvertrag der Straßenbahnen u. a. m. Wie der bisher anerkannte causa-Begriff an diesen oft beklagten Schwierigkeiten schuld sein soll, gibt Stampe nicht an. Meines Erachtens hat dies mit dem so oder so festzustellenden causa-Begriffe nichts zu tun, sondern der Grund für jene Schwierigkeiten kann wohl nur darin liegen, daß überhaupt neue, zunächst nur vom Verkehr geübte Vertragstypen sich in die Reihe der bereits rechtlich anerkannten und ausgestalteten nur schwer einschließen. Die zum Teil recht lückenhafte und zufällige Entwicklung des römischen Vertragssystems gibt hierüber nicht minder deutliche Aufschlüsse als das moderne; es wirkt mit ein das Moment der Trägheit, an den bisher anerkannten Vertragstypen festzuhalten und neue nicht ohne erheblichen Zwang zuzulassen.

Aber noch einen besonderen Vorwurf macht Stampe der bisherigen Anschauungsweise, deren praktische Konsequenzen sogar schweren sozialen Schaden herbeigeführt habe: das Reichsgericht habe die in langjähriger Praxis der rheinischen Rechtspflege anerkannte Gültigkeit formloser Alimentationsverprechen verneint, weil solcher Vertrag als Schenkung der notariellen Form des Art. 931 Code civ. bedürfte. Hier hätte nur die Anerkennung eines selbständigen causa-Typus bei unentgeltlicher Zuwendung zur Erfüllung sittlicher Pflichten gegenüber dem Art. 931 Hilfe bringen können. — Wenn auf dem von Stampe vorgeschlagenen Wege vorgegangen wird, wie viel unzählige „selbständige causa-

Typen“ sollen dann anerkannt werden? Sollen immer für jeden einzelnen Typus neue besondere Gesetzesbestimmungen erlassen werden, damit er auch richtig behandelt werde? Es wird genügen, und besonders auch in dem letzten Falle, das vorhandene positive Recht anzuwenden; nur muß es richtig angewandt werden! Das Reichsgericht<sup>17)</sup> hat sich zu seinem durch keine tiefere Erwägung zu begründenden, doktrinären Standpunkt durch falsch verstandene Äußerungen Pothiers und recht erhebliche Flüchtigkeiten Laurents bestimmen lassen und in konstanter Praxis angenommen, daß die formlose Zusage, eine natürliche Verbindlichkeit erfüllen zu wollen, keine klagbare Verbindlichkeit begründe, sondern der für Schenkungen vorgeschriebenen notariellen Form bedürfe<sup>18)</sup>. Von seiten des französischen Rechts lag gar kein Hindernis vor, die Frage, ob ein derartiges die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit sicherndes formloses Versprechen rechtswirksam sei, ebenso bejahend zu beantworten, wie dies seit den Tagen der klassischen römischen Juristen<sup>19)</sup> durchgehends in allen Rechtssystemen geschehen ist. Demnach bedarf es weder der Annahme<sup>20)</sup>, daß seiner Zeit die schließlich vom Reichsgericht niedergezwungenen rheinischen Gerichte für gewohnheitsmäßig erwachsenes Volksrecht gekämpft hätten — es handelte sich nur um die richtige Anwendung richtigen Juristenrechts; noch bedarf es der Annahme und Anerkennung eines „selbständigen causa-Typus“ in diesem Falle, da mit den gegebenen Mitteln des Rechts auf geradem Wege zu dem richtigen Ende zu gelangen ist.

Die Lösung des Problems wird mit Hilfe des Gegen-

17) Vgl. die Entscheidungen aus den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts: *Jur. Wochenschrift* 1884 S. 137; *Blum, Urteile und Annalen* I S. 159; *Zeitschrift für franz. Zivilrecht* XVII S. 28.

18) Vgl. die genauere Nachweise bei Klingmüller, *Natürliche Verbindlichkeiten* S. 201 ff.

19) Ulpian, D. (18, 5) 1, 6 und 7.

20) So Endemann, *Bürgerliches Recht* I § 9 Anm. 8. *Zeitschrift für Handelsrecht*. Bd. LVIII.



sages von Grundgeschäft und Hilfsgeschäft nicht gelingen, da meines Erachtens der Augenpunkt, von dem aus die Güterschiebungen und die hierzu verwendbaren rechtlichen Formen betrachtet werden müssen, falsch gewählt ist. Die Wahrnehmung allein, daß die Hilfsgeschäfte in ihrer rechtlichen „Wirksamkeit“ von derjenigen ihres Grundgeschäfts abhängen, genügt nicht, um sie als selbständigen Begriff aufzustellen. Diesem Begriffe fehlt vor allem die Einheitlichkeit; denn es ist und bleibt ein Unterschied, ob etwa die Nichtigkeit einer Bürgschaftsverpflichtung wegen Unfittlichkeit der Hauptschuld geltend gemacht wird, oder ein Mitgiftversprechen in Form eines Wechsels oder abstrakten Schuldversprechens wegen Nichtzustandekommen der Ehe entkräftet werden soll. Hier greifen doch die in der Literatur eingehend genug behandelten Unterschiede von Nichtigkeit und Kondizierbarkeit ein.

Aber noch weitere Schwierigkeiten ergeben sich aus jenem eigentümlichen Sammelbegriff. Nach der Lehre Stampes hat z. B. die Bürgschaft als Hilfsgeschäft zu gelten. Wenn nun die Bürgschaftsverpflichtung ihrerseits wieder in ein abstraktes Schuldversprechen eingekleidet wird, ist dann dieses Schuldversprechen auch wieder ein Hilfsgeschäft, und zwar ein solches des Hilfsgeschäfts? Oder hat in dieser Beziehung die Bürgschaft plötzlich als Grundgeschäft zu gelten? Wie weit soll diese unklare Staffelung gehen?

Der Lösung des causa-Problems ist nur nahezu kommen, wenn dasjenige Element der Rechtsgeschäfte, welches eventuell als causa bezeichnet werden könnte, möglichst isoliert betrachtet und bloßgelegt wird. Diese Möglichkeit bietet sich durch die Zerlegung der Vermögenszuwendung oder Güterschiebung in die beiden Elemente: Leistungs- und Zwecksetzungsgeschäft; nur so kann man ein Kriterium für die causa überhaupt oder die einzelnen causae gewinnen<sup>21)</sup>. — Stampe faßt

21) Vgl. die Ausführungen Kleins gegen Stampe im Sinne der herrschenden Anschauung: Österr. Zentralblatt für jurist. Praxis XXII S. 452 ff.

nur die eine Phase in der Entwicklung des Schuldverhältnisses, den Zustand des Gebundenseins, ins Auge, ohne zu bedenken, daß die solutio als zweite Phase mit zu den Entwicklungsvorgängen bei der Obligation gehört, und daß dann häufig, wenn die Obligation auf dingliche Rechtsänderungen gerichtet ist, neben obligationsrechtlichen Bestimmungen noch sachenrechtliche eingreifen. Handelt es sich z. B. um Übergabe einer Sache, so heißt ein und derselbe Akt in der Sprache des Obligationenrechts nach § 362 BGB. „Erfüllung“, in derjenigen des Sachenrechts nach § 929 „Übertragung des Eigentums“. Das ist die eigentümliche Erscheinung von dem möglichen Doppelcharakter juristischer Tatsachen, eine Anschauung, die jeder Jurist nicht genug in sich ausbilden kann<sup>22)</sup>. Mit der solutio tritt aber die Obligation in ein neues Stadium ihrer Entwicklung, und Stampe beachtet nicht, daß sich nunmehr eine neue Güterschiebung vollzieht; vielmehr erstrecken sich die Wirkungen seines Grundgeschäfts nicht über die Statuierung obligatorischer Rechtswirkungen hinaus: es hat seine Aufgabe erfüllt, wenn nur die obligatorische Verpflichtung zu dem gewollten wirtschaftlichen Gesamterfolge statuiert ist<sup>23)</sup>. Das reicht keineswegs aus. Nach dem Begriffe der Obligation und ihrer praktischen Zweckbestimmung gehört einerseits die Erfüllung als letztes Stadium zu dem notwendigen Entwicklungsgange der Obligation; andererseits gilt es, auch die Erfüllung als Leistungsgeschäft durch eine Zwecksetzung zu fundieren. So greifen — wenn die Obligation auf eine dingliche Rechts-

22) So die Mahnung Iherings, Geist des römischen Rechts III S. 215. — Er weist gleichzeitig auf die mögliche Divergenz bei der Anwendung sachenrechtlicher und obligationsrechtlicher Bestimmungen hin: derselbe Richter, der den Akt als gültige Eigentumsübertragung anerkannt und geschätzt hat, kann ihn als ungültige solutio resindieren, d. h. die Verpflichtung zur Rückübertragung des Eigentums aussprechen, nicht das Eigentum selbst aufheben.

23) Klein a. a. O.

veränderung gerichtet ist — Obligationenrecht und Sachenrecht als die großen Räder des zivilrechtlichen Mechanismus ineinander.

Das Leistungsgeschäft, für sich allein betrachtet, ist für ein differenziertes Rechtsgefühl charakterlos; denn die Begründung, Aufhebung oder Veränderung dinglicher und ebenso diejenige obligatorischer Rechte läßt ohne weiteres die Frage nach dem „Warum“ entstehen. Stampe und seine Vorgänger<sup>24)</sup> rufen — wie bereits erwähnt — zur Beantwortung dieser Frage den „wirtschaftlichen Zweck“, den gewollten „wirtschaftlichen Gesamterfolg“ zu Hilfe. Wie weit man jedoch bei dem Suchen nach dem wirtschaftlichen Zwecke gehen kann oder soll, bleibt gänzlich unaufgeklärt. Soll nur danach geforscht werden, ob das übergebene Vermögengut endgültig in dem Wirtschaftskreise des Empfängers verbleiben soll? Oder weiter danach, ob und in welcher Weise die wirtschaftlichen oder geschäftlichen Beziehungen der beiden Beteiligten beeinflusst werden? Oder schließlich danach, ob durch das Geschäft die „Wirtschaft“ des Empfängers gefördert wird<sup>25)</sup>? Auf diesem Wege gibt es dann gar kein Halten mehr. Warum dann bloß wirtschaftliche Zwecke? Die Menschen haben doch auch andere, die jenen wohl gleich stehen, etwa künstlerische, ethische und sonstige ideale Zwecke.

Es handelt sich hier — wie eingangs festgestellt — um ein eigentümliches Verfahren der juristischen Technik; daher kann jene Frage nach dem „Warum“ des Leistungsgeschäfts auch nur juristisch-technisch beantwortet werden. Das Zwecksetzungsgeschäft kann mit anderen Worten nur rechtliche

24) Vgl. oben S. 156.

25) Z. B. Übergabe eines neuen mechanischen Webstuhls an einen Textilindustriellen. Als [gewiß!] „wirtschaftlicher“ Zweck, der vielleicht als ausdrückliche Vertragsbedingung mit in den Inhalt des Geschäfts aufgenommen worden ist, wäre festzustellen: es soll eine billigere und schnellere Herstellung der Webereiprodukte ermöglicht werden.

Zwecke enthalten, d. h. nur solche, die nach den Sätzen der betreffenden positiven Rechtsordnung möglich sind<sup>26)</sup>.

Im besonderen kommen hier diejenigen Zwecke in Betracht, deren Erfüllung auf entstehende oder entstandene obligationsmäßige Beziehungen der Beteiligten irgendwie einwirken sollen. Nach dem Standpunkte des jetzigen Zivilrechts sind diese Zwecke entweder von der Rechtsordnung selbst bei der Ausbildung bestimmter Geschäftstypen verwertet (z. B. Kauf, Tausch, Darlehen etc.), oder ihre rechtliche Individualisierung ist der Parteibereidung überlassen (Grundsatz der materiellen Vertragsfreiheit). Damit ist — wie erforderlich — die Beantwortung jener Frage auf rechtlichen Boden gestellt.

Doch noch ein weiterer Vorteil ergibt sich aus der vorgenommenen Sonderung in Zuwendung und Zwecksetzung: sie macht die zugehörige Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung leichter verständlich. Das Zustandekommen des Zuwendungsgeschäfts untersteht zunächst seinen besonderen Regeln, also den hier einschlagenden Rechtsätzen aus dem Sachen- oder Obligationenrecht, je nachdem es sich um Übertragung, Aufhebung, Veränderung dinglicher oder obligatorischer Rechte handelt. Ist so der gesetzlich normierte Tatbestand, z. B. des „dinglichen Vertrages“ nach §§ 873 oder 929 oder des Schuldversprechens nach §§ 780 ff., verwirklicht, so tritt zunächst und ohne weiteres als Rechtsfolge der Erwerb des dinglichen oder obligatorischen Rechts ein; der Vermögensübergang hat also seinen „objektiven Rechtsgrund“<sup>27)</sup>. Hierbei kann aber die Rechtsordnung nicht stehen bleiben, da das Vermögensverschiebungsgeschäft von den Parteien nur als

26) Zutreffend Rriegsmann in seiner gehaltvollen Schrift „Rechtsgrund der Eigentumsübertragung“ (1905) S. 5: „Nur aus dem positiven Recht läßt sich feststellen, welche Zwecke rechtliche Bedeutung haben, nach welchem Gesichtspunkt sie ausgewählt sind, und wie sich ihre Relevanz äußert.“

27) So die Ausdrucksweise in meiner Schrift „Begriff des Rechtsgrundes“ (1901) § 2.

einheitliches Ganzes gewollt ist, also neben der Verwirklichung des Zuwendungsgeſchäfts auch diejenige der Zweckbeſtimmung. Tritt die letztere nicht ein, ſo kann wohl aus rechtſpolitischen Rückſichten für die Interellen der Allgemeinheit noch der Vermögensübergang als ſolcher aufrecht erhalten bleiben; aber die Nichterreicherung des Zweckes muß die beſonderen Beziehungen der beteiligten Perſonen beeinflussen. Nur ſo erklärt ſich der eigentümliche Widerſtreit der Rechtsregeln, auf dem die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung beruht: die eine (generelle) Regel ſanktioniert die Vermögensverſchiebung, die andere (ſpezielle) macht dieſe im Wege des Obligationenrechts wieder rückgängig<sup>28)</sup>. Dieſer Widerſtreit liegt auch den Geſetzesworten des § 812 BGB. zu Grunde: „Wer durch die Leiſtung eines anderen . . . etwas ohne rechtlichen Grund erlangt . . .“ Erlangt nach ſonſtigen allgemeinen Sätzen der Rechtsordnung hat er doch, nur muß er es wieder herausgeben.

## II. Beſonderes über das Schuldverſprechen.

Die im vorſtehenden durchgeführte Abſcheidung der causa von dem eigentlichen Leiſtungs- oder Zuwendungsgeſchäfte iſt die notwendige Vorarbeit, wenn das Zuwendungsgeſchäft für ſich allein in ſeinen Vorausſetzungen und Wirkungen betrachtet werden ſoll. Deſwegen iſt die vorgenommene Sonderung zunächſt auf dem Gebiete des Sachenrechts von beſonderer Bedeutung, inſofern hier — wie Stampe<sup>29)</sup> zutreffend bemerkt — die Perfektion des Zuwendungsgeſchäfts allein und grundſätzlich für den Eintritt der Rechtsänderung

28) So Jung a. a. O. S. 25.

Ähnlich Jhering, Geiſt des römischen Rechts III 1 S. 208: „. . . die eine ſetzt und ſchafft, die andere beſchränkt, negiert, ergänzt. Stammler, Ungerechtfertigte Bereicherung S. 19 f. — Kriegsmann S. 14 ſpricht von der „gleichzeitigen Anwendung verſchiedener, ihrer Tendenz nach entgegengeſetzter Rechtsſätze“.

29) Dieſe Zeiſchrift Bd. LV S. 409 f.

genügt; die jetzt vom BGB. durchgeführte Abstraktheit des „dinglichen Vertrages“ oder der „Einigung“ läßt hierüber keinen Zweifel mehr<sup>30)</sup>.

Andererseits zeigt dagegen der Aufbau des modernen Obligationenrechts. Hier ist den Parteien zur Regelung ihrer persönlichen Beziehungen eine Reihe von Geschäftstypen zur Verfügung gestellt, die sie im einzelnen Falle rein oder gemischt zur Anwendung bringen können: das große Gebiet der — bisher so genannten und ruhig weiter so zu nennenden — kausalen Geschäfte. Bei ihnen wird nämlich die Zweckbestimmung der Zuwendung unmittelbar aus dem typischen Geschäftsinhalte ersichtlich (z. B. Übereignung der nummi; causa: um den Empfänger zur Rückzahlung zu verbinden). Diese eigentümliche Verschiedenheit in dem Aufbau des Sachen- und des Obligationenrechts ist in den verschiedenen Zwecken begründet, die beide Teile eines doch einheitlichen Systems im Wege der Arbeitsteilung zu erfüllen haben: an der sicheren Begründung absoluter, dinglicher Rechte auf Grund eines möglichst knappen Tatbestandes hat die Allgemeinheit ein erhebliches Interesse; die obligatorischen Rechte können jedoch grundsätzlich in ihrer Existenz von dem besonderen Verhältnis zwischen den hier allein beteiligten Personen abhängig gemacht werden. Immerhin stoßen wir auch im Obligationenrecht auf Erscheinungen, die sich zur causa in ähnlicher Weise verhalten wie die dinglichen Geschäfte. Es kann nämlich auch die Begründung von Forderungsrechten unter den Geschäftsparteien in „abstrakter“ Weise vor sich gehen: z. B. durch Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis, Begebung von Inhaberpapieren, Schuldübernahme, Anweisungssatz. Der Verkehr hat auch hier das Recht zur Entwicklung gezwungen; eine intensivere Kreditwirtschaft verlangt die Nutzbarmachung auch von Forderungsrechten für die Interessen

---

30) Ob die vom BGB. beliebte abstrakte Gestaltung der Einigung rechtspolitisch unbedingt erforderlich war, darüber gibt guten Aufschluß Kriegermann a. a. O. S. 111 ff.

der Allgemeinheit, vor allem deren leichte Begründung und Begehrbarkeit.

Eine Zweckbestimmung haben natürlich auch diese abstrakten obligatorischen Zuwendungsgeschäfte; nur ergibt sie sich nicht aus ihrem knappen Geschäftsinhalt, sondern aus dem rechtlich möglichen und rechtlich erheblichen Inhalte der sonstigen Parteiverhandlungen. Aber auch hier kann es sich nur um rechtliche Zwecke handeln, d. h. um solche, deren Verwirklichung nach den Grundsätzen des positiven Rechts und mit seinen Mitteln möglich ist; alle anderen Zwecke ermangeln der rechtlichen Relevanz, und auf deren Verwirklichung oder Nichtverwirklichung reagiert die Rechtsordnung nicht.

So klärt meines Erachtens die Zerlegung der Geschäftstatbestände in Zwecksetzung und in Leistung diese Lehre am besten auf. Der nächste Schritt führt zur genaueren Feststellung des *causa*-Begriffes, und auch Stampe<sup>31)</sup> erklärt das von mir angewandte Verfahren, erst Klarheit über dieses Grundproblem der ganzen Lehre zu gewinnen, für methodisch sehr richtig. Erst nach dieser notwendigen Vorarbeit kann zu den speziellen Erscheinungen jenes Problems übergegangen werden, insbesondere zu dem hier zu erörternden Schuldversprechen. Aber da es wohl richtig ist, daß man die Dinge nicht versteht, wenn man ihre Geschichte nicht kennt<sup>32)</sup>, ist es nicht minder notwendig, den geschichtlichen Entwicklungsgang des Rechtsinstituts kennen zu lernen, ein Erfordernis, dessen völliger Mangel die zum Teil ungenügenden Grundlagen in den Ausführungen *Rümelin's* erklärt. Von diesem Erfordernis kann hier umsoweniger abgegangen werden, als einmal formell das BGB. bei der

31) Diese Zeitschrift Bd. LV S. 565.

32) Mittels in Österr. Rundschau I Heft 3 S. 131. — Ebenso richtig ist die weitere Bemerkung, daß man auch die Geschichte nicht verstehen könne, ohne die Dinge zu kennen, um deren Geschichte es sich handelt. — Daher ist auch hier zuerst die Kenntnis des Grundproblems der *causa* erforderlich.

„rechtsmäßigen Ausgestaltung“ des abstrakten Schuldversprechens in § 780 sich einer auch für Juristen schwer verständlichen Ausdrucksweise bedient, ferner materiell auf Grundlagen der bisherigen Entwicklung, besonders der neueren gemeinrechtlichen, beruht. Dagegen will Rümelin lediglich rechtspolitische Betrachtungen vorangestellt wissen; nur so könne man festen Boden unter den Füßen bekommen<sup>33)</sup>. Mit derartigen allgemeinen Rasonnements zu beginnen, ohne daß der Tatbestand, um den es sich handelt, genau bekannt oder erkannt ist, dürfte zu keinem guten Ende führen.

Aus diesem Grunde klären auch die weiten Ausführungen Rümelins über die „Geschäftszwecke“ in § 3 doch nicht genügend über die Struktur des Schuldversprechens, seine Stellung im System und seine hieraus folgende praktische Behandlung auf. Es wird der zweite Schritt vor dem ersten getan; bevor von den Zwecken eines Dinges die Rede sein kann, muß dieses selbst erkannt sein. So haben diese Erörterungen über die Geschäftszwecke nur sehr beschränkten Wert und können höchstens der Praxis Fingerzeige geben, wann etwa der Abschluß eines Schuldversprechens im konkreten Falle angenommen werden kann. Als mögliche Geschäftszwecke, die übrigens als solche bereits mehr oder minder zusammenfassend in der gemeinrechtlichen Literatur erwähnt worden sind, gibt Rümelin an:

- Erleichterung der Klagebegründung;
- Feststellung oder Außerstreitsetzung eines Rechtsverhältnisses;
- Schuldabänderung oder Schuldumwandlung;
- Begründung von Zahlungsaustauschforderungen.

33) Vb. XC VII S. 276 Anm. 105. — Rümelin beruft sich hierbei auf die gleiche Ansicht Stamps. Allerdings erklärt dieser im Vorwort zum Causa-Problem, daß er von der rechtspolitischen Aufgabe ausgehe; aber im letzten Grunde sind tatsächlich keine Ausführungen, besonders mit der Verwertung des Gegensatzes „Grundgeschäft — Hilfsgeschäft“, rechtslogischer und juristisch-konstruktiver Natur.



Diese Geschäftszwecke ergeben deshalb nichts Wesentliches für den Begriff des abstrakten Schulbvertrages, weil sie eben für diesen weder typisch noch speziell reserviert sind, sich vielmehr auch vermitteltst kaufaler Geschäfte erreichen lassen. Sie erläutern tatsächlich schon die Beziehungen, in welchen nach der Willensbestimmung der Parteien das abstrakte Versprechen zu dem Grundgeschäft stehen soll, und nur nach dieser Richtung hin wirken sie aufklärend. Erste Frage ist vielmehr: was soll mit dem kurzen Schein „Ich verspreche 100 zu zahlen“ angefangen werden? Diese Frage ist vornweg zu beantworten, und zwar sowohl von der Theorie zur Feststellung des Wesens eines solchen Versprechens, wie von der Praxis zur Feststellung seiner möglichen Wirkungen. Nach § 780 BGB. ergibt sich dann das Vorliegen eines selbständigen Schulbverhältnisses, durchaus mit denselben Wirkungen ausgerüstet wie jedes andere. Daß der Schuldgrund in dem Versprechen nicht erwähnt ist, mag gegenüber der Masse der kausalen Verpflichtungen, die sonst der Verkehr bringt, auffallen, ist aber zunächst unerheblich. Unserem juristischen Gefühl wird fürs erste Genüge getan durch die Deduktion: in der Begründung dieses selbständigen Schulbverhältnisses liegt zu Gunsten des Gläubigers eine konstitutive Übertragung durch Bestellung einer neuen Obligation<sup>34)</sup>, also eine Zuwendung; diese wird und muß, wie jede Zuwendung, ihre Zweckbestimmung, ihren Rechtsgrund haben; als solcher kommt zunächst ganz allgemein in Betracht: Neuentstehenlassen eines Anspruchs oder Tilgungswirkung, oder unter Verwendung der Formulierung Fungus: es wird von den Parteien mit Hilfe dieses selbständigen Schulbversprechens eine nach dem BGB. (oder anderem Gesetz) mögliche direkte Rechtsfolge desselben zu erreichen beabsichtigt. — Alles andere ist auch in praxi cura posterior.

Die Klage ist mit Hilfe jenes kurzen abstrakten Versprechens ausreichend substantiiert und führt, wenn keine

34) Bekker, Pandekten II S. 146.

Einwendungen vom beklagten Schuldner erhoben werden, zu dessen Beurteilung.

Doch Komplikationen ergeben sich leicht und häufig genug. Es mag daher zu den Einzelheiten übergegangen werden, von denen ich als mehrfach in der Rechtspredung behandelte Fälle und als besondere Streitpunkte gegen Kümelin folgende erwähnen möchte.

### 1. Die Frage der Abstraktheit.

Diese Frage wird in der Praxis immer von neuem als leidige *quaestio facti* auftauchen, weil derartige einfache Verpflichtungsscheine, Bons oder Promessen ohne alle Angabe des Verpflichtungsgrundes, wie im obigen Beispiel, zu den Seltenheiten gehören, vielmehr der Verpflichtungsgrund mit größerer oder geringerer Bestimmtheit bezeichnet zu werden pflegt. Damit wird die Abgrenzung des abstrakten Versprechens von etwaigen kausalen Geschäften und die Beantwortung der Frage, ob im konkreten Falle ein abstraktes Schuldversprechen oder ein gewöhnlicher kausaler Vertrag vorliege, zu einer besonderen Schwierigkeit. Das erhellt zunächst aus zwei das Hypothekenrecht berührenden Entscheidungen, dessen Besonderheiten leicht noch undurchsichtige Situationen schaffen können.

Ein bereits mehrfach und verschieden kritisiertes Urteil des Reichsgerichts vom 24. April 1901<sup>35)</sup>, das aber der Übersicht und Verdeutlichung wegen nochmals kurz mitgeteilt werden soll, behandelt folgenden Fall: ein Hypothekengläubiger erklärt sich zur Vorrangseinräumung für einen Teil seiner Hypothek mündlich bereit, und zwar auf Ersuchen des Grundstückseigentümers, der ihm mitgeteilt hatte, daß er den nächsten fälligen Betrag nur durch Aufnahme einer neuen Hypothek mit dem Vorrang vor der bereits eingetragenen des Gläu-

---

35) Jurist. Wochenchrift 1901 S. 382. — Klingmüller, Schuldversprechen S. 62 f. und die dort Zitierten. — Neuerdings Schreiber im Sächf. Archiv Bd. XV Heft 10 S. 573 ff., 582.

bigers beschaffen könne. Die Klage des Grundstückseigentümers gegen den Hypothekengläubiger, der später die Ausführung verweigert, wird abgewiesen: eine Gegenleistung habe der Beklagte nicht versprochen, ein Rechtsgrund, aus dem Kläger zu dem Versprechen verpflichtet sein könne, sei nicht ersichtlich; es liege demnach entweder Schenkung oder ein Schulbversprechen vor, deren Formen aber in keinem Falle gewahrt seien. — Die weder unserem Rechtsgefühl noch praktischen Bedürfnissen entsprechende Entscheidung des Reichsgerichts krankt daran, daß das Versprechen des Hypothekengläubigers wegen der Vorrangseinräumung derartig isoliert von den übrigen Parteiverhandlungen betrachtet wird, wie das von den Parteien selbst gar nicht beabsichtigt worden ist. Versprechen steht hier gegen Versprechen, und zwar in dem synallagmatischen Verhältnisse wie überhaupt bei den gegenseitigen Verträgen. Und ein solcher ist meines Erachtens hier anzunehmen, da die Parteien nach dem Grundsatz der materiellen Vertragsfreiheit den besonderen Inhalt eines gegenseitigen Vertrages frei bestimmen können<sup>36)</sup>. Die Zweckbestimmung des von dem Hypothekengläubiger abgegebenen Versprechens war also integrierender Bestandteil eines Kaufgeschäfts und damit dessen Regeln über Entstehung und Wirksamkeit unterworfen.

Im übrigen hat das Reichsgericht neuerdings am 30. Mai 1904<sup>37)</sup> einen ähnlichen Fall unter zutreffender Würdigung der rechtlichen Lage entschieden. Nach Behauptung des Klägers sollte der Beklagte ihm im Jahre 1901 bei einer längeren geschäftlichen Verhandlung bestimmt versprochen haben, er werde mit seinen Mitteln eine bestimmte Schuld des Klägers bezahlen. Das OLG. (Kostock) hatte

36) Nur muß man bei der Äquivalentbestimmung der Leistungen nicht immer einen abstrakten oder materiellen Maßstab anlegen; es kommt vielfach noch der besondere Wert der Leistung in Betracht, den sie für die besonderen Verhältnisse der Parteien hat. — Vgl. auch Endemann, Bürgerliches Recht<sup>8</sup> I S. 700 Anm. 6.

37) Entsch. Bd. LVIII S. 200 f.

diese Erfüllungsübernahme als Gegenstand eines abstrakten Schuldversprechens aufgefaßt und die Klage mangels der erforderlichen Schriftform abgewiesen. Das Reichsgericht stimmt diesem Entscheidungsgrunde nicht zu, sondern führt aus, daß nach dem materiellen Zusammenhange, in welchem die Erfüllungsübernahme geschehen sollte, diese hier im Wege eines gegenseitigen Vertrages erklärt worden ist; es hatte nämlich der jetzige Beklagte als Generalbevollmächtigter des Bruders des Klägers vom Kläger die Zustimmung zur Belastung des Familienfideikommissgutes mit Hypotheken zu erwirken gesucht, und der Kläger als Gegenleistung hierfür jene Erfüllungsübernahme verlangt und erreicht. Von einer Absicht aber, daß das Versprechen der Schuldentilgung losgelöst von seinem Rechtsgrunde die entsprechende Verbindlichkeit begründen solle, sei dabei nichts hervorgetreten.

In dem anderen, den Hypothekenverkehr berührenden Falle, der von dem OLG. Dresden am 17. März 1903<sup>38)</sup> entschieden worden ist, war bei der Abgabe des Versprechens die Schriftform nach § 780 gewahrt. Hier hatte der Hypothekengläubiger dem Grundstückseigentümer gegenüber ein Versprechen erteilt, 500 Mark zu zahlen, falls dieser sein Grundstück verkaufe. Der übrigens nicht fernliegende Zweck dieser Manipulation wird dahin aufgeklärt, daß der Hypothekengläubiger den Grundstückseigentümer deswegen zum Verkaufe bewegen wollte, weil bei dessen miflicher Lage die Zwangsversteigerung des Grundstücks bevorstand, er aber beim rechtzeitigen Eintritte eines zahlungsfähigen Käufers die gefährdete Hypothek zu retten hoffte. — Das OLG. nimmt ein abstraktes Schuldversprechen an, und zwar unter folgender Begründung. Der Verkauf des Grundstücks sei nur eine Bedingung und nicht der Grund des

---

38) Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. VI S. 454. — Jahrbuch des deutschen Rechts II 1 S. 471. — Schreiber a. a. O. S. 576.

Versprechens; als solcher käme nur in Betracht der Zweck des Beklagten, durch das Versprechen und durch den Verkauf des Grundstücks sein Geld zu retten, das auf dem Grundstück stand. Dieser Grund sei weder in den Worten des Versprechens, noch nach den Zeugenausfagen bei der maßgebenden Verhandlung mit irgend einem Worte erwähnt, noch schließlich vom Kläger anderweit als Inhalt des Vertrages angeführt worden.

Einmal liegt in dieser Deduktion eine Verkennung der Art und Weise, wie kaufale Geschäfte im Verkehr zu stande kommen. Häufig reden die Parteien sehr wenig beim Geschäftsabschlusse, und wenn schon, dann gerade nicht von den juristisch erheblichen Bestandteilen des Vertrages. So ist es keineswegs erforderlich, daß die Zweckbestimmung für das Versprechen des einen Teiles besonders zum Ausdruck komme; „es genügt, daß sie den Beteiligten bewußt und gegenwärtig ist“<sup>39)</sup>. Der Hauptfehler aber liegt in der Unklarheit darüber, was denn der „Grund“ eines abstrakten Versprechens sei. Die Entscheidung greift über das rechtliche Gebiet hinaus und nennt als Grund einen wirtschaftlichen oder tatsächlichen, jedenfalls keinen rechtlichen Zweck. Hier rächt sich das bereits oben gemißbilligte Operieren mit „wirtschaftlichen“ Gesichtspunkten. Es können aber — wie bemerkt — nur rechtliche Zwecke in Frage kommen, welche als direkte Rechtsfolge der Leistung, hier des Versprechens, möglich sind; das OLG. spricht aber nur von mittelbaren und wirtschaftlichen Folgen, die nur durch das Versprechen und durch den Verkauf des Grundstücks erreicht werden können. Das ist also jedenfalls keine juristisch relevante Zweckbestimmung, was sich auch noch dadurch beweisen läßt, daß der Hypothekengläubiger, falls ein zunächst zahlungsfähiger, aber plötzlich in Vermögensverfall geratener Käufer eintritt und die Hypo-

39) So zutreffend Schreiber a. a. O. Vgl. aber nach der anderen Seite wieder für die Abstraktheit des Geschäfts die Sachlage in Entsch. des Reichsgerichts Ab. LXI S. 319 f.

theß doch noch in der Zwangsversteigerung ausfällt, dann gewiß nicht mit der *condictio causa data causa non secuta* die 500 bezw. das Versprechen zurückfordern kann. Die Rechtsordnung reagiert auf die Nichterreichung dieses Zweckes nicht<sup>40)</sup>. Somit kann als Zweckbestimmung für das Versprechen nur die Verpflichtung des Eigentümers zum Verkaufe des Grundstücks in Frage kommen. An sich würde also auch hier ein gegenseitiger Vertrag anzunehmen sein, nach dem Schema „*do, ut facias*“. Ob nun die Parteien durch die schriftliche Fixierung des Versprechens nur die Herstellung eines Beweismittels, oder vielmehr die Loslösung des Versprechens von seinem Kaufmoment und damit die Kreierung eines abstrakten Forderungsrechtes beabsichtigten, kann als Tatfrage hier dahingestellt bleiben. Die Erwähnung der *causa* in der Schrifturkunde würde an sich noch kein Hindernis für die letztere Möglichkeit bilden, da die Erwähnung mit größerer oder geringerer Deutlichkeit geschehen kann, ohne dem abstrakten Charakter des Vertrages Eintrag zu tun.

## 2. Gegenleistung.

Mehrfach ist die Frage angeregt worden, ob es die „Selbständigkeit“ des Schuldversprechens verträgt, daß es von der Bedingung einer Gegenleistung abhängig gemacht wird. Diese Frage ist bereits in der II. Kommission weniger *ex professo*, als nur mehr gelegentlich bei der Erörterung über die Formalisierung des Schuldversprechens zur Sprache gekommen<sup>41)</sup>. Die Mehrheit vertrat den Standpunkt, daß das Versprechen einer Leistung gegen Bewirkung der Gegenleistung<sup>42)</sup> ganz allgemein ohne Angabe des beider-

40) Vgl. die hier zu verwertende Definition Riegsmanns S. 6: „*Causa* eines Rechtsgeschäfts ist eine es begleitende Zweckvorstellung, welche in dem Sinne rechtlich relevant ist, daß die Nichterreichung des Zweckes die Wirkung des Geschäfts irgendwie alteriert.“

41) Protokolle II S. 501 und 509.

42) So die Protokolle. Nicht wie Rümelin Bd. XCVII S. 245 in

seitigen Verpflichtungsgrundes erfolgen könne; es sei nicht ratsam, das Gesetz, welches sich einmal für das Erfordernis der Schriftform entschieden habe, durch Ausnahmbestimmungen unnötig zu komplizieren. Ein schließlich abgelehnter Antrag hatte dagegen verlangt: in solchem Falle von der Schriftform Abstand zu nehmen, da eine von einer Gegenleistung abhängige Verpflichtung in dem Austausch, welcher sich durch die Bewirkung der beiderseitigen Leistungen vollziehen solle, eine Zweckbestimmung habe, die als Verpflichtungsgrund genüge<sup>43)</sup>.

Der von der Minderheit in der Begründung des Antrages vertretene Standpunkt stimmt durchaus mit der von der Kommission grundsätzlich beabsichtigten Ausgestaltung des abstrakten Schuldversprechens überein; von einer „Auflösung des Schuldverhältnisses von dem bisherigen Verpflicht-

fehlerhaftem Deutsch schreibt: „Versprechen von (sic!) Leistung gegen Gegenleistung.“

- 43) Besseren Antrag und seine Begründung habe ich in meiner Schrift über das Schuldversprechen S. 110 Anm. 3 zur Unterstützung meiner direkt davor stehenden Ansicht verwertet, daß schon durch das Beziehungsverhältnis der Leistung zur Gegenleistung die für die Abstraktheit des Vertrages notwendige Einseitigkeit gestört werde. Hierüber ist Kümelin recht gereizt: „Wie es Klingmüller fertig bekommt (sic!), den abgelehnten Antrag irgendwie für seine gegenteilige Meinung verwerten zu wollen, ist schwer verständlich.“

Bei ruhiger Betrachtung der rechtlichen Lage ist das aber keineswegs schwer zu verstehen. Dagegen sind Kümelins weitere Vorwürfe recht schwer: die Gründe der ablehnenden Majorität hätte ich „einfach“ unterdrückt. — Aber, nur deswegen, weil — wie nicht selten in den Protokollen — keine angegeben sind. Im übrigen hatte ich gegen derartige mit einer Gegenleistung verknüpfte, dann den abstrakten Charakter einbüßende Versprechen dogmatische Bedenken geltend gemacht. Hierauf Kümelin: „Solche werden meistens da geltend gemacht, wo jemand mehr oder minder ‚im Nebel seinen Weg sucht‘.“ —

Derartige Bemerkungen will ich dem Geschmack Kümelins und dem Urteil der Leser überlassen.

tungsgrunde“<sup>44)</sup> wird in der Regel nicht die Rede sein können, wenn die Gegenleistung in der Schrifturkunde angegeben ist. Dann liegt vielmehr schon ein Geschäft mit einer „cause exprimée“, also ein kausales vor, das entweder den Austausch von Leistungen oder eine unentgeltliche Zuwendung unter einer Auflage zum Gegenstande hat<sup>45)</sup>.

Praktisch wichtig ist die ganze Frage. Es sei auch „durchaus irrig“ zu glauben — meint Rümelin —, daß notwendig das ganze synallagma in das Versprechen hineingezogen werden müßte. Zum Beweise folgendes Beispiel: A hat an B mehrere Lieferungen gemacht, weshalb dieser ihm angeblich 1000 Mark schulbig geworden sei; nach verschiedenen Beanstandungen der gelieferten Ware, die von A bestritten werden, vergleichen sich die Parteien schließlich dahin, daß gegen Nachlieferung eines bestimmten Quantum zu einem bestimmten Termine B die Summe von 1200 Mark an A bezahlen solle, und das wird in einem Schulbversprechen fixiert.

Das Beispiel verschiebt zunächst den status controversiae; denn spricht man von „Leistung gegen eine Gegenleistung“, so meint man natürlich ohne weiteres eine entsprechende Gegenleistung, als Entgelt für die ganze Leistung gedacht. Dann wird das Versprechen von 1200 Mark abgegeben „gegen Nachlieferung von bestimmten Gegenständen zu einem bestimmten Termine“. Es liegt hier richtiger Ansicht nach nichts anderes vor als eine nachträgliche Änderung des früher abgeschlossenen kausalen Schulbverhältnisses, welche

44) Protokolle II S. 502.

45) Zutreffend auch Schreiber a. a. O. S. 593. Schreiber weist noch hinsichtlich der zweiten Möglichkeit darauf hin, daß die Gegenleistung häufig hinter dem Werte der eigenen Leistung mehr oder minder zurücktrete, da sie ja, wenn nicht Vergleich vorliegt, ein freiwilliges Entgegenkommen gegenüber dem schon verpflichteten Gegner bedeutet. Alsdann aber erscheine das Leistungsversprechen, wenn der ursprüngliche Schulbgrund nicht angegeben wird, äußerlich mindestens teilweise als Schenkungsversprechen.



den Schein zu einer Beweisurkunde über ein kaufales Lieferungsgefchäft macht<sup>46)</sup>.

Das verkennt Rümelin auch in einem ferneren Beispiel. Der Käufer eines Pferdes läßt sich schließlich nach vorausgegangenem Streit zur Annahme bewegen und stellt folgenden Schein aus: „Wenn mir das Pferd X bis zum . . . an mein Haus geliefert wird, so verpflichte ich mich, den Kaufpreis von 1000 Mark sofort zu zahlen.“ — Auch hier soll noch ein „selbständiges Versprechen“ vorliegen, das lebiglich auf Grund des Scheins eingeklagt werden könnte. Bei einer derartigen ausdrücklichen und speziellen Erwähnung der causa kann natürlich nicht mehr von einem kaufalosen Schuldscheine die Rede sein; auf diese Weise wird vom Verkehr die Ausschcheidung des Kaufalments nicht gewollt und daher auch nicht vorgenommen.

### 3. Abrechnung.

Rümelin<sup>47)</sup> tabelt meine Ausführungen, in denen ich an der abstrakten Natur der Abrechnungsanerkennung festgehalten habe, als „abwegig“. Ich glaube aber, daß sich über diese Frage eine annähernde Übereinstimmung wird herstellen lassen, nachdem Regelsberger<sup>48)</sup> seine prägnanten und aufklärenden Erörterungen über die rechtlichen Vorgänge bei der Abrechnung und deren Wirkungen veröffentlicht hat.

Es handelt sich auch hier, um zum richtigen Ergebnisse zu gelangen, um die Zerlegung eines empirisch einheitlichen Vorganges in seine Bestandteile. Das Abrechnungsgeschäft stellt sich nach außen hin und nach der Auffassung der Parteien dar als ein einheitliches Geschäft; aber um seine Wirkungen im einzelnen Falle festzustellen, ist es notwendig, auch

46) Ähnlich Schreiber S. 578.

47) Bb. XCVIII S. 200 ff.

48) In Iherings Jahrb. Bb. XLVI S. 12 ff. und Bb. XLIX S. 407 ff.

hier mit juristischem „discernement“ vorzugehen und die von der äußerlichen Einheit des Geschäfts umschlossenen Vorgänge voneinander zu sondern, deren rechtliche Sondereigenschaft freilich den Parteien in der Regel nicht zum Bewußtsein kommt<sup>49)</sup>. Unter Verwertung der Darstellung Regelsbergers sind folgende Vorgänge auseinanderzuhalten:

- a) A und B stellen die einzelnen Posten in die laufenden Rechnungen ein. Durch diese transcriptio in die Kontobücher wird an der rechtlichen Natur der einzelnen Posten nichts geändert; sie bleiben unwirksam, wenn sie unwirksam sind, da die Eintragung natürlich keinerlei novatorische Wirkung hat<sup>50)</sup>.
- b) Sowohl A wie B rechnen jeder für sich die einzelnen gutgeschriebenen Posten zusammen und stellen unter gegenseitiger Genehmigung die Abschlußsumme auf jeder Seite fest. Diese rechnerischen Manipulationen bewirken Veränderungen in der rechtlichen Welt: es entstehen auf Grund des gegenseitigen Anerkenntnisses zwei selbständige Forderungen auf die Abschlußsummen, die eine für den A gegen den B, die andere für den B gegen den A. Diese Forderungen treten an die Stelle der verrechneten Einzelposten und wirken daher novatorisch.
- c) Diese Abschlußsummen werden jetzt von A und B vertragsmäßig gegeneinander aufgerechnet, nicht etwa die Einzelposten.
- d) B bekennt sich schließlich, wenn seine Abschlußforderung auf die geringere Summe ging, als Schuldner des überschießenden Betrages der Abschlußforderung des A, d. h. der so ermittelten Saldosumme.

49) Regelsberger a. a. D. S. 415.

50) Dann liegt nur die von Gaius III 131 bei der Lehre von der transcriptio erwähnte zweite Art der Gläubigereintragung vor: *arcaria nomina nullam facere obligationem, sed obligationis factae testimonium praebere.*

Der für die rechtliche Betrachtung wichtigste Vorgang ist demnach der unter b) angegebene: hier ist die Ablösung der Abschlußsummenforderung von den einzelnen „unterliegenden“ Forderungen, die Abstraktion deutlich erkennbar. Die Tilgungswirkung gemäß der vertragmäßigen Aufrechnung (Vorgang unter c) tritt normalerweise ein, so daß der überschießende Betrag sich von selbst ergibt, und nur der Klarheit wegen in der Saldosumme noch einmal besonders fixiert wird (Vorgang unter d).

Ob es zweckmäßig ist, diese verschiedenen Vorgänge unter einen festen juristischen Begriff zu bringen, und somit das Abrechnungsgeschäft im ganzen — wie Rümelin will — für irgend ein bestimmtes Kausalgeschäft zu erklären, kann zunächst dahingestellt bleiben. Hier kommt es darauf an, den speziellen Vorgang der Abrechnungsanerkennung als einen selbständigen Obligationensbegründungsakt, und zwar als einen solchen mit abstraktem Charakter festzuhalten<sup>51)</sup>.

Hieraus ergeben sich bald praktische Folgerungen für eine Frage, welche in letzter Zeit besonders beim Kontokorrentverkehr die Rechtsprechung und die Theorie stark beschäftigt hat. Es fragt sich nämlich zunächst ganz allgemein, ob die Saldoanerkennung wegen rechtlicher Mangelhaftigkeit einzelner Schuldposten bemängelt werden kann: eigentlich

---

51) Rümelin a. a. O. S. 201 verneint nicht grundsätzlich die Frage, ob man diesen Akt (der aber von Rümelin in keiner Weise präzifiziert wird!) nicht doch, unter Lösung aus dem Zusammenhange des kausalen Abwicklungsgeschäfts, einen selbständigen (oder allenfalls auch abstrakten) nennen könne, eben wegen des Verhältnisses zu den Abrechnungsposten; er befürwortet aber doch schließlich die Gleichstellung des Abrechnungsgeschäfts mit den kausalen obligatorischen Verträgen. — Ich habe bereits in meiner Abhandlung über den Rechtsgrund S. 67 und 69 darauf hingewiesen, daß die Einzelforderungen unterschiedslos in der festgestellten Abrechnungssumme verschwinden, und die Kompensationsverhandlungen der Parteien vor der Begründung derjenigen Obligation liegen, um die es sich hier handelt. Das hätte Rümelin auf die notwendige Sonderung aufmerksam machen müssen.

nur ein spezieller Fall der immer wieder auftauchenden und unten noch näher zu berührenden Frage, welche Einwendungen dem Schuldner gegen die Geltendmachung des abstrakten Forderungsrechtes zu Gebote stehen. Da ist zunächst auch nur allgemein zu antworten, daß bei Nichtigkeit des Grundgeschäfts auch diese Nichtigkeitsgründe gegen das abstrakte Recht geltend gemacht werden können, und zwar unter Anwendung der §§ 134, 138 BGB.<sup>52)</sup>

Ist das Grundgeschäft nicht völlig nichtig, sondern entsteht aus ihm eine sogenannte natürliche oder unvollkommene Verbindlichkeit, so ist, da die Wirkungen solcher Verbindlichkeiten keineswegs in allen Fällen gleich sind, im einzelnen noch zu prüfen, ob das positive Recht die Einleitung einer natürlichen Verbindlichkeit in ein abstraktes Versprechen zuläßt<sup>53)</sup>; wenn nicht, so greifen diese die Grundobligation betreffenden zwingenden Rechtsvorschriften auch gegen die abstrakte Obligation ein. So ist z. B. durch die konstante Rechtsprechung des RG. der Einwand des Spiels gegen die Wechselforderung zugelassen worden, und muß auch nach den Vorschriften des BGB. gegen abstrakte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse zugelassen werden. Die Anwendung dieser allgemeinen Sätze auf die Saldoanerkennung ergibt nun folgendes.

Ist bei dem oben unter b) geschilderten Vorgange die zu Gunsten des A ermittelte und anerkannte Abschlußsumme in ihren Einzelposten zusammengesetzt lediglich aus derartigen klaglosen und durch Schuldversprechen nicht klagbar zu machenden Obligationen (z. B. aus Spiel, Wette, Differenzgeschäft zc.), so ist zweifellos, daß der Spieleinwand von dem Saldoschuldner B auch trotz seines Saldoanerkenntnisses und gegen dasselbe erhoben werden kann, soweit nicht Tilgung durch Aufrechnung eingetreten ist<sup>54)</sup>.

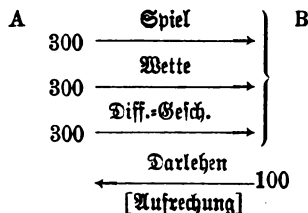
52) Vgl. mein Schuldversprechen S. 131 ff.

53) Weisand z. B. § 222 II BGB., verneinend §§ 656 II, 762 II.

54) Weispiel:

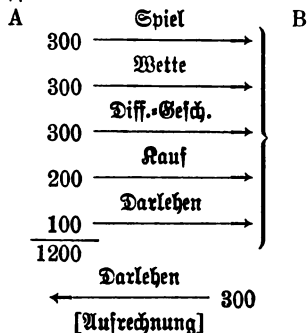
Aber die Komplikationen und damit auch sehr verschiedenartige Beurteilungen der rechtlichen Lage beginnen, wenn die Abschlußsumme zum Teil aus klagbaren, zum Teil aus derartigen unvollkommenen Verbindlichkeiten besteht; und das sind auch die praktisch häufigeren Fälle<sup>55)</sup>. Wie soll in diesen Fällen verrechnet werden?

Staub<sup>56)</sup> operiert in diesem Falle mit § 139 BGB. und gelangt zur Unwirksamkeit der ganzen Aufrechnung; er sondert die beiden in der Saldofeststellung liegenden Geschäfte, Anerkenntnis und Verrechnung, voneinander und meint, die Unwirksamkeit des einen Geschäftsteiles, des Anerkenntnisses (b. h. infolge des Spieleinwandes) ziehe die Ungültigkeit des ganzen Rechtsaktes der Saldofeststellung nach sich. — Das erscheint doch wie eine Kur nach Dr. Eisenbart;



Gegen die Klage des A auf Grund des Saldoanerkennnisses in Höhe von 800 ist der Einwand des Spiels in voller Höhe durchschlagend.

55) Beispiel:



Saldoanerkennnis in Höhe von 900.

56) Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Erlurs zu § 376 Ann. 15.

unser Rechtsgefühl wird dadurch, daß nun plötzlich der ganze Rechtsakt zur Nichtigkeit verdammt wird, keineswegs befriedigt. Wir fragen vielmehr: warum soll denn die doch zweifellos eintretende Tilgungswirkung der Aufrechnung auf einmal für ungültig erklärt werden? Bloß deswegen, weil gegen das Saldoanerkennnis in bestimmter Höhe Einwendungsmöglichkeiten gegeben sind? Demgegenüber weist das Reichsgericht<sup>57)</sup> die Unrichtigkeit der Staub'schen Ansicht meines Erachtens treffend nach durch den Hinweis darauf, daß Verrechnung und Saldoanerkennung keineswegs Teile eines und desselben Rechtsaktes, sondern selbständige Rechtsakte sind. Hier ist der große Vorteil ersichtlich, der durch die vorweg gestellte Sonderung der in dem Abrechnungsgeschäft liegenden rechtlichen Vorgänge erreicht wird; für die hier zu erörternden Fragen kann es wohl nichts beibringen, wenn man das Abrechnungsgeschäft für einen juristisch einheitlichen Begriff erklärt.

Regelsberger<sup>58)</sup> hatte anfänglich die Ansicht vertreten, daß die Anfechtung der Verrechnung in solchen Fällen überhaupt ausgeschlossen sei; sie scheiterte an der Unmöglichkeit einer Ausscheidung, welche Forderungen von der Aufrechnung erfaßt seien, welche nicht.

Eine *media sententia* vertritt dagegen das Reichsgericht<sup>59)</sup>, zu der sich nunmehr auch Regelsberger<sup>60)</sup> im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, bekannt hat. Danach soll das Saldoanerkennnis in dem Verhältnisse, in welchem die einwandfreien Schuldposten zu den unvollkommenen stehen, insoweit anfechtbar sein, also immer zu einem so sich ergebenden bestimmten Bruchteile<sup>61)</sup>.

57) Entsch. Bd. LVI S. 24. — Gegen die Begründung opponiert Regelsberger a. a. O. S. 415.

58) Jherings Jahrb. Bd. XLVI S. 27.

59) a. a. O. und Bankarchiv Bd. IV S. 76.

60) Jherings Jahrb. Bd. XLIX S. 412 ff.

61) In dem oben Note 55 angegebenen Beispiele stehen die wirklichen Forderungen zu den unvollkommenen in dem Verhältnis von  $\frac{1}{4} : \frac{3}{4}$ ,

Schließlich hat noch Rümelin die Ansicht aufgestellt, es scheine der „Gesamttenz des Gesetzes“ mehr zu entsprechen, wenn man Kürzung des Forderungsrechts aus dem Saldoanerkennnis in Höhe jedes nicht einwandfreien Postens eintreten lasse<sup>62)</sup>. — Diese Ansicht ist ohne Vorgänger und wird voraussichtlich ohne Nachfolger bleiben. Sie ist völlig willkürlich und beachtet nicht die in dem Aufrechnungsvertrage

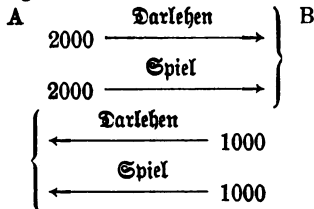
demnach würde das Saldoanerkennnis in entsprechender Höhe anfechtbar sein, und der Schuldner könnte nur zu 225 verurteilt werden.

62) Rümelins Beispiele:



Saldoanerkennnis von 2000, Kürzung um 1000.

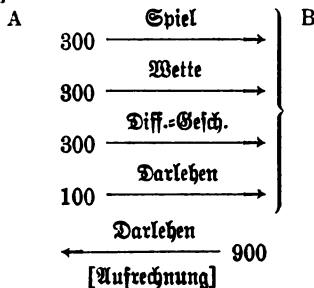
Ferner:



Saldoanerkennnis von 2000, Kürzung um 1000.

Wie denkt sich Rümelin diese „Kürzung“ bei folgender

Sage:



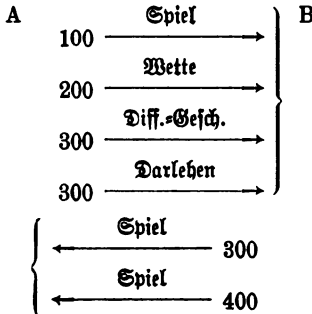
Saldoanerkennnis von 100; welche Kürzung?

liegende Tilgungswirkung: es ist doch festzuhalten, daß auch natürliche Verbindlichkeiten erfüllbar, also auch durch Aufrechnung zu tilgen sind. Gegen die eintretende Tilgungswirkung, von denen auch die unvollkommenen Obligationen aus Spiel zc. erfaßt werden, ist vom Standpunkte des positiven Rechts nichts einzuwenden; es soll nur das eine verhütet werden, daß derartige Obligationen auf dem Umwege des Anerkenntnisses Klagbarkeit erlangen. Letzteres kann aber geschehen, ohne daß die Tilgungswirkung ignoriert wird.

Beides vereinigt am besten miteinander die von dem Reichsgericht und jetzt auch von Regelsberger vertretene Ansicht, die so am ehesten der Billigkeit wie dem positiven Rechte entspricht; freilich sind die Schwierigkeiten — wie Regelsberger selbst zugibt — im konkreten Falle nicht gering, immerhin überwindbar<sup>63</sup>). Doch können sich noch in dem Falle unangenehme Konsequenzen ergeben, wenn der Betrag der dem Salboschuldner gutgeschriebenen Posten aus unvollkommenen Verbindlichkeiten den Betrag derjenigen Posten aus ebensolchen Verbindlichkeiten übersteigt, welche dem Saldogläubiger gutgeschrieben sind<sup>64</sup>). — Regelsberger

63) Kämelin opponiert gegen diese Ansicht, a. a. O. S. 342, mit folgenden Qualifizierungen: völlig unzugängliche Künstlichkeiten, mißlich, Konstruktionsjurisprudenz, Unheil stiftend.

64) Beispiel:



Saldoanerkentnis von 900 — 700 = 200; ansehtbar verhältnismäßig, also in Höhe von  $\frac{2}{3}$ . — B erhält also für seine unvollkommenen Forderungen volle Befriedigung, kann aber seiner



will in diesem Falle mit „Treu und Glauben“ (§ 157) helfen: mit der Berufung des Salboschuldners auf die Unwirksamkeit einer Belastung verschwinden auch die ihm gutgerechneten unwirksamen Posten aus der Rechnung; denn mit dem Maß, mit dem er mißt, wird ihm gemessen. — Derartigen Schwierigkeiten entgeht man allerdings, wenn man der ursprünglichen Ansicht Regelbergers folgt, die am meisten praktische Erwägungen für sich hat; denn aufgerechnet wird ja nicht mit den Einzelposten, sondern mit den festgestellten Abschlußsummen, in denen unterschiedslos bereits die einzelnen Posten verschwunden sind, weshalb deren Sonderung zum Zwecke der Gegenüberstellung gegen die Gegenforderung nicht mehr möglich ist. Auch rechtspolitische Erwägungen sprächen für diesen Standpunkt: nämlich von dem Grundsatz „quieta non movere“ Gebrauch zu machen, und die durch den Abrechnungsvorgang erlebigten Dinge nicht ohne Not wieder aufzurühren. Aber gegen diese praktisch wünschenswerte Unanfechtbarkeit des Saldoanerkenntnisses sprechen zur Zeit die positiven Bestimmungen des BGB., welche es verhindern, daß die Verbindlichkeiten aus Spielgeschäften auf dem Umwege des Schuldanerkenntnisses klagbar werden.

#### 4. Schuldversprechen und natürliche Verbindlichkeit.

Die Erfüllbarkeit der natürlichen Verbindlichkeiten kehrt als deren wesentliches Merkmal in allen Rechtssystemen wieder; sind es doch Schuldverhältnisse, bei denen das Leistensollen des Schuldners nicht erzwingbar ist<sup>65)</sup>. Wenn aber derartige Verbindlichkeiten freiwillig erfüllbar sind, so würde hieraus ohne Bedenken gefolgert werden können, daß der Schuldner zunächst nur versprechen kann, das debitum naturale zu erfüllen, daß also derartige Erfüllungsversprechen

---

teils die gegen ihn bestehenden vollkommenen in entsprechender Höhe entkräften.

65) Ringmüller, Natürliche Verbindlichkeiten S. 273.

formlos oder in bestimmter Form — je nach den positiv-rechtlichen Bestimmungen — ohne weiteres gültig sind. Denn in maiori inest minus<sup>66</sup>).

So ist auch in der Rechtsentwicklung den natürlichen Verbindlichkeiten grundsätzlich die Möglichkeit gewährt worden, auf dem Umwege eines bloßen oder selbständigen Erfüllungsverprechens in den Kreis der klagbaren Schulverhältnisse aufzusteigen. Daß sich aber auch hier die ausnahmslose Durchführung rechtlicher Grundsätze an der notwendigen Rücksichtnahme auf andere Umstände bricht, konnte eben bei den aus Spielgeschäften entstehenden unvollkommenen Verbindlichkeiten beobachtet werden; ihnen war auch der indirekte Erfüllungszwang ausdrücklich versagt, und zwar durch rechtspolitische Rücksichten, welche sich gegen die Unwirtschaftlichkeit der Spielgeschäfte überhaupt richteten.

Immerhin haben sich bei der Beurteilung der Frage, ob sich grundsätzlich das formlose oder irgendwie formalisierte Erfüllungsverprechen der natürlichen Verbindlichkeit beigesellen kann, Schwankungen gezeigt, die erhebliche Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung zur Folge hatten, und die in einer falschen Bestimmung des Obligationsbegriffes ihren Ursprung haben. Indem man bei diesem das Merkmal des Zwanges für etwas Wesentliches ansah, konnte auch bei einer unerzwingbaren Obligation keine „wirkliche“ Erfüllung eintreten, sondern das, was hingegeben wurde, konnte nur Schenkung sein<sup>67</sup>).

---

66) Laurent, Principes XVII 30: La loi n'admet que le paiement des dettes naturelles, mais si on peut les reconnaître et leur donner effet en les payant, pourquoi ne pourrait-on pas le reconnaître en promettant de les payer?

67) Papinian, aber nur gelegentlich, Dig. (39, 5) 29: Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. — Danach Laurent, Principes XII 355: Il y a donation quand on donne ce que l'on ne peut pas être forcé à donner. — Die ganze Frage wurde besonders praktisch im Gebiete des französischen Rechts, ob das Alimentationsversprechen des unehelichen Vaters

Im geltenden Recht dagegen, und zwar sowohl in der Theorie wie in der Praxis, herrscht im allgemeinen Übereinstimmung darüber, daß zu den natürlichen Verbindlichkeiten — abgesehen von ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen — ein Erfüllungsversprechen in der Gestalt eines abstrakten Schuldanerkenntnisses hinzutreten kann, daß also hierzu die schriftliche Form der §§ 780, 781 BGB. ausreiche, und die Form des Schenkungsversprechens nach § 518 nicht erforderlich sei. Als letztes Residuum jedoch der Schwierigkeiten, die Erfüllung natürlicher Verbindlichkeiten von der Schenkung abzugrenzen, ist im geltenden Rechte das Verhältnis der §§ 814 und 534 zu betrachten, das schon mehrfach Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen ist<sup>68)</sup>.

Dernburg<sup>69)</sup> bekennt sich für diesen speziellen Fall zu dem Gedankengange Laurents; er will die Erfüllung von konventionellen und sittlichen Pflichten im Sinne des § 814 überhaupt nicht zu den natürlichen Verbindlichkeiten rechnen, weil keine „wahre“ Erfüllung, sondern Schenkung vorliege, wie im Falle des § 534. Ich habe an der in der Note 68 angegebenen Stelle gegen diese Ansicht polemisiert, weil hier nicht bloß systematische Zweifel über die Einzelfälle der natürlichen Verbindlichkeiten zu lösen sind, sondern auch praktische Zweifel darüber, ob auch die Erfüllung der im § 814 erwähnten konventionellen und sittlichen Pflichten durch Erfüllungsversprechen in der Form des Schuldanerkenntnisses versichert werden kann. Die Konsequenz der Ansicht Dernburgs führt zur Verneinung; da „Schenkungen“ vorliegen, müßte die gerichtliche oder notarielle Form des Schenkungsversprechens Anwendung finden. Verspricht also z. B. A seinem Bruder, der wegen Amputation des rechten Arms seinen Beruf als Klaviervirtuose nicht weiter ausüben kann, die zur Vorbildung für einen neuen Beruf erforderlichen

---

formlos gültig oder als Schenkung der notariellen Form bedürftig sei. — Vgl. oben S. 161.

68) Klingmüller a. a. O. S. 231 ff., 242.

69) Bürgerliches Recht II 1 S. 11 ff.

Mittel in der Form des § 781, so könnte nach jener Ansicht der auf Grund des Schuldanerkenntnisses beklagte A die Abweisung der Klage herbeiführen, indem er bei der Aufdeckung des Rechtsgrundes auf den Mangel der gerichtlichen oder notariellen Form hinweist. — Das geht schon deswegen nicht an, weil in § 814 ausdrücklich von „Leistungen“, nicht von „Schenkungen“ wie in § 534<sup>70)</sup> gesprochen wird, und als Leistung gemäß § 812 II die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens eines Schuldverhältnisses zu gelten hat. Außerdem ist nach allgemeinen Anschauungen keineswegs jede Erfüllung einer sittlichen Pflicht als Schenkung aufzufassen, und auch in dem gewählten Beispiele kann demnach von einem Schenkungsversprechen keine Rede sein<sup>71)</sup>.

### 5. Einwendungen.

In dieser Frage, welche Einwendungs- und Einredemöglichkeiten dem Schuldner gegenüber der Geltendmachung des abstrakten Forderungsrechts gegeben werden sollen, liegt der Angelpunkt jedes Prozesses, welcher aus einem abstrakten obligatorischen Vertrage entsteht. Die Sachlage ist gewiß für den Richter im konkreten Falle kompliziert genug. Denn so knapp auch der Tatbestand und demnach die Klagesubstantiierung in der Regel bei einem abstrakten Vertrage ist, kann doch der beklagte Schuldner eine Fülle von Einwendungsmög-

70) In Verbindung mit §§ 1446 II, 1641, 1804, 2113 II, 2330 BGB.

71) Rümelin Bd. XCVIII S. 341 „gesteht offen“, daß ihm meine Polemik gegen Dernburg und das Verhältnis dieser Ausführungen zum Folgenden nicht klar geworden sei. Dieses offene Geständnis berührt wohl die Einfachheit des oben dargelegten Gedankenganges nicht. — Im übrigen tritt der Gegensatz des § 814 zu § 534, der, durch die rechtliche Normierung nur wenig herausgearbeitet, immerhin vorhanden ist, bei Rümelin nach seiner prinzipiellen Seite überhaupt nicht hervor. Rümelin operiert mehrfach mit einer „sittlichen und Anstandsspflicht zur (?) Vornahme einer Schenkung“, einem sonderbaren Begriff, welcher jenen Gegensatz ins Unklare verschiebt.

lichkeiten zu seiner Verteidigung aufrufen, nicht nur um den direkten Angriff des Klägers bei Geltendmachung des abstrakten Rechts abzuweisen, sondern auch um die Basis für das Vorgehen seines Gegners, das Grundgeschäft, zu erschüttern; also Verteidigungsmöglichkeiten, die einerseits in den allgemeinen Bestimmungen über Ausübung der Rechte und in der allgemeinen Vertragslehre, andererseits im speziellen Obligationenrechte wurzeln. Bei dieser Sachlage ist es erklärlich, daß man immer wieder versucht hat, die Masse der Einwendungsmöglichkeiten übersichtlich und erschöpfend zu gruppieren, um den Anforderungen des Systems zu genügen oder dem urteilenden Richter an die Hand zu gehen. Von demselben Bestreben ist Rümelin<sup>72)</sup> erfüllt; er findet es zwar verständlich, aber tadelte es doch im letzten Grunde, daß manche Schriftsteller, wie z. B. Cosack und ich zu so unbestimmten Formulierungen gelangen, daß die Einwendungen und Einreden, insbesondere die aus dem Kausalverhältnis abgeleiteten, sich „lediglich nach den Umständen des konkreten Falls“ bestimmen.

Hier liegt zunächst, soweit es sich um meinen Standpunkt handelt, ein falscher Bericht Rümelins vor. Ausgangspunkt für meine Untersuchungen war die Tatsache, deren Richtigkeit mir selbst Rümelin zugeben wird, daß nämlich die Regulierung des Verhältnisses, in welchem das abstrakte Geschäft zu dem Grundgeschäfte stehen soll, lediglich der freien Bestimmung der Parteien untersteht. Aus dieser getroffenen Regulierung aber ergeben sich auch sofort die hierauf bezüglichen Einwendungen für den Schuldner, deren Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit dann natürlich *quæstio facti* wird; immerhin lassen sich diese Einwendungen doch noch wenigstens zu zwei typischen Gruppen zusammenzufassen: nach den Grundsätzen der *condictio sine causa*, wenn geltend gemacht wird, daß der Rechtsgrund nicht bestanden hat oder später weggefallen ist, und ferner nach den Grundsätzen der

72) Bb. XCVIII S. 220 ff., 241 f.

condictio ob causam datorum, besonders um den Einwand der nicht vollzogenen Gegen- oder Vorleistung geltend zu machen<sup>73)</sup>. Vor diese Einwendungen hatte ich aber als I. Hauptgruppe diejenigen gestellt, die sich „auf Grund von zwingenden Rechtsvorschriften“ ergeben: die gesetzliche Mißbilligung der causa führt auch Unwirksamkeit des abstrakten Versprechens herbei<sup>74)</sup>.

Doch Rümelin meint, man dürfe sich bei solchen Allgemeinheiten nicht beruhigen, sondern müsse nach einer bestimmteren Gruppierung der verschiedenen Einwendungs- und Einredemöglichkeiten streben; seine vorausgegangenen Untersuchungen gäben zu einer solchen die Handhabe. Abgesehen von drei unstreitigen Gruppen von Einwendungen<sup>75)</sup> hebt Rümelin hervor:

Einwendungen, welche sich auf das unterliegende Kaufsverhältnis gründen:

- a) Geltendmachung einer Reprobation der causa, welche auch die Ungültigkeit des Schulbversprechens oder Schuldanerkenntnisses zur Folge hat;
- b) Geltendmachung, daß durch den Vollzug des selbständigen Versprechens oder Anerkenntnisses eine ungerichtfertigte Bereicherung sich vollziehen würde.

Zunächst ist ersichtlich, daß es auch Rümelin nicht gelungen ist, neue Gesichtspunkte für die erstrebte Gruppierung zu finden<sup>76)</sup>. Ferner ist Rümelins Verfahren nicht ein-

73) Vgl. mein Schulbversprechen S. 139 ff.

74) A. a. O. S. 127—138.

75) Nämlich: 1. Einwendungen, welche unmittelbar die Gültigkeit des abstrakten Vertragsschlusses als solchen (sic!) betreffen; 2. Einwendungen auf Grund eines rechtsvernichtenden Tatbestandes (z. B. Zahlung; so eigentlich schon zu den Einwendungen aus dem Kaufsverhältnis gehörig!); 3. Einwendungen, welche sich aus dem formulierten Inhalte des Vertrages oder aus ausdrücklich getroffenen einschränkenden Nebenverabredungen ergeben.

76) Die Disposition Rümelins zu a und b entspricht völlig den beiden Teilen zu I und II im § 25 meiner Schrift über das Schulbversprechen.

wandsfrei: er greift meine Ausführungen unter Weglassung wesentlicher Punkte an, stellt aber nachher diese vorerst weggelassenen Punkte in seine Ergebnisse ein.

Eine spezielle Einwendungsmöglichkeit ist in der Literatur des bürgerlichen Rechts bereits eingehend behandelt worden, nämlich ob und inwieweit ein auf einer *turpis vel iniusta causa* beruhendes Schuldversprechen nach §§ 134, 138 BGB. als nichtig, oder ob es nur nach § 817 als kondizierbar zu behandeln sei. Bei der Beurteilung dieser Kontroverse herrscht zwischen Rümelin und mir eine auffällige Übereinstimmung; auch Rümelin erkennt der ganzen Frage nur eine sehr geringe praktische Bedeutung zu<sup>77)</sup>. Aber um eventuelle Unstimmigkeiten bei der Anwendung der §§ 138, 817 zu vermeiden, schlägt Rümelin vor, daß § 817 buchstäblich nur auf diejenigen Verbindlichkeiten angewandt werden solle, bei denen das Gesetz wegen der möglicherweise einschlagenden Interessen dritter Personen keine Nichtigkeit annehme, als z. B. auf Anweisungssatzzept, Wechsel und andere „mit Berücksichtigung Dritter eingegangene Verbindlichkeiten“. Bei Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen soll also für den § 817 kein Raum bleiben, vielmehr führen sowohl die *turpis vel iniusta causa* wie der Fall des Spiels Nichtigkeit herbei; bei Order- oder Inhaberpapieren aber sollen die

77) Vgl. Bd. XCVIII S. 283 ff. — Mein Schuldversprechen S. 137f. — Die praktische Bedeutung des Gegenjages erschöpft sich darin, daß die Nichtigkeit im Wege der negativen Feststellungsklage gegen jedermann, die Kondizierbarkeit nur als Liberationskondition unter den beschränkenden Voraussetzungen des § 822 BGB. gegen Dritte geltend gemacht werden kann. — Nur wäre es wünschenswert und den bisherigen Gepflogenheiten des wissenschaftlichen Verkehrs entsprechend gewesen, wenn Rümelin die Herübernahme meiner Deduktionen mit ähnlichen Worten, aber derselben Gedankenfolge — wenigstens anmerkungsweise — kenntlich gemacht hätte. Das unterläßt Rümelin z. B. auch bei den rechtspolitischen Erörterungen über die Formalisierung des Schuldversprechens (Bd. XCVIII S. 173), die inhaltlich mit meinen Ausführungen (a. a. O. S. 77) übereinstimmen.

Spiel-*causa* und ähnliches die Nichtigkeit, die *turpis causa* nur Kondizierbarkeit unter den kausal verbundenen Parteien zur Folge haben.

Warum das eine statthaben soll und das andere nicht und umgekehrt, bleibt völlig im Dunkeln. Weber im BGB. noch im HGB. noch in der WD. lassen sich Anhaltspunkte für eine derartige Willkürlichkeit finden. Alle abstrakten obligatorischen Verträge — das ist von Rümelin nicht erkannt worden — sind doch nur spezielle Anwendungen desselben Grundgedankens, und sind daher auch in ihrem Verhältnisse zur unterliegenden *causa* grundsätzlich gleich zu behandeln.

---

78) Vgl. auch meine demnächst erscheinende Besprechung des Rümelinschen Buches in der „Deutschen Literaturzeitung“.



#### IV.

### Der Inhaberlagerschein im Verkehr und im Konkursfall nach neuem Recht.

Von

Herrn Dr. jur. Günther Belling in Jena.

---

Die reichsgesetzlich unbeschränkte Ausstellungsbefugnis von Lagerscheinen auf den Inhaber war auf Grund der im neuen Handelsgesetzbuch gegebenen Regelung des Lagergeschäftes bisher nicht unbestritten. Bedarf es schon, sagt Staub<sup>1)</sup>, zur Ausstellung eines indoffablen Lagerscheines (nach § 363 Abs. 2 HGB.) einer staatlichen Ermächtigung, wie viel mehr ist die Ausstellung von Inhaberlagerscheinen verpönt. Ihm schließt sich Matower<sup>2)</sup> an. Andere dagegen: Lehmann = Ring, Düringer = Hachenburg, Gierke, Burchard, Wimpfheimer<sup>3)</sup>, erklären die Ausstellung von Lagerscheinen auf den Inhaber für unbeschränkt zulässig. Diesem Standpunkt haben sich nunmehr das Hansfeat. DLG.<sup>4)</sup>

---

1) Staub, Handelsgesetzbuch 6. und 7. Aufl. § 424 R. 5.

2) Matower, HGB. 12. Aufl. § 424 R. 2.

3) R. Lehmann (= Ring), HGB. Bb. II § 424 R. 2; Düringer = Hachenburg, HGB. § 424 R. I b; Gierke, Entwurf des neuen HGB., diese Zeitschrift Bb. XXX (XLV) S. 530; Burchard in Eger's Entsch. Bb. XVI S. 362; Wimpfheimer, Der Lagerschein nach deutschem Recht, Karlsruhe 1903, S. 26.

Für seine Zulassung de lege ferenda an dieser Stelle bereits gesagt, Die Warrant's. Beilageheft zu Bb. XIV (XXIX) dieser Zeitschrift (Jahrg. 1884) S. 176.

4) Rechtspr. Bb. IX S. 35.

und das Reichsgericht<sup>5)</sup> angeschlossen und die Frage der Zulässigkeit der Ausstellung von Lagerscheinen auf den Inhaber nach neuem Reichsrecht in bejahendem Sinne entschieden.

Das Reichsgericht begründet seine Auffassung, sicherlich zutreffend, wie folgt: „es seien Order- und Inhaberlagerscheine zwei verschiedene Rechtsinstitute, von denen jedes unter seinen besonderen Regeln stehe; der Gesetzgeber sei sich bei der Abfassung des § 363 HGB. des Gegensatzes zwischen Order- und Inhaberpapieren wohl bewußt gewesen (Deutschschrift S. 205, Materialien bei Mugdan-Hahn S. 361); die sachlichen Erwägungen, die die Beschränkung der Orderlagerscheine empfohlen hätten, hätten allerdings auch bei Inhaberlagerscheinen eine ähnliche Maßregel rechtfertigen können, indessen seien die Verhältnisse beim Order- und beim Inhaberlagerschein doch nicht die gleichen, auch würde jener Grund nicht ausreichen, um im Widerspruch zu dem erlassenen Gesetze eine Verbotsvorschrift aufzustellen, die der Gesetzgeber nicht ausdrücklich ausgesprochen und nicht gewollt habe; der § 424 HGB., der nur die Wirkung der nach § 363 Abf. 2 gültig ausgestellten Orderlagerscheine bestimme, habe für die Frage, ob Inhaberlagerscheine zulässig seien, keine Bedeutung.“ —

Noch in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Februar 1903<sup>6)</sup> wurden Inhaberlagerscheine unter Bezugnahme auf Endemann<sup>7)</sup> und Cosack<sup>8)</sup> als in Deutschland wenig gebräuchlich bezeichnet. Daß der Inhaberlager-

5) RG. Bd. LIX S. 374.

6) Jur. Wochenschrift 1903 S. 155 Nr. 13.

7) W. Endemann, Handbuch (1885) Bd. III S. 914, führt Inhaberlagerscheine als in Leipzig und Berlin vorkommend und für Hamburg projiziert auf unter Bezugnahme auf Hecht a. a. O. S. 147. — Vgl. auch Wimpfheimer a. a. O. S. 185: Inhaberlagerscheine der Sagerhaus-Aktiengesellschaft Alten a. E.

8) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts 5. Aufl. § 102 erachtet nur Order- und Rektalagerscheine als tatsächlich im Gebrauch.

schein indessen bisher auch bei uns<sup>9)</sup> eine durchaus nicht so seltene und vereinzelt vorkommende Erscheinungsform ist, beweist schon, daß er vor obigen Entscheidungen wiederholt Gegenstand oberstrichterlicher Entscheidung gewesen ist<sup>10)</sup>, und so lange die Lagerscheinfrage bei uns in Fluß steht, ist auch der Inhaberlagerschein mit Gegenstand der Erörterung gewesen<sup>11)</sup>. Seine unbehinderte Ausstellung sehen wir nunmehr wieder auch nach neuem Reichsrecht prinzipiell anerkannt. Dies dürfte in Hinblick auf das in § 363 Abs. 2 HGB. aufgestellte Konzeptionsprinzip für die Ausstellung inoffizieller Orderlagerscheine zweifellos nicht ohne Einfluß auf unser Lagerscheinwesen bleiben und der Verkehr wird über diese ihm gebaute Notbrücke seinen Ausweg nehmen, den der § 363 Abs. 2 HGB. ihm versperrt<sup>12)</sup>.

In der Tat haben kaufmännische Kreise zu der rechtlichen Anerkennung des Inhaberlagerscheines im Verkehr nach neuem Reichsrecht sofort Fühlung genommen, wie aus einer Anfrage des Sekretärs der Hamburger Handelskammer hervorgeht, in welcher Weise denn der Erwerber oder Beleiher eines Inhaberlagerscheines sich das Aussonderungsrecht

9) In Holland bildet er nach Hecht a. a. O. S. 176 die Regel, ohne daß sich Mißstände aus seiner Verwendung ergeben hätten.

10) R.D.H.G. Bd. XXV S. 351; R.G. Bd. XXVIII S. 42.

11) An dieser Stelle vor allem Hecht, Die Warrants a. a. O. S. 168; ferner Kieffer, Beilageheft zu Bd. XXXV (L) dieser Zeitschrift S. 224. — Simonson in dieser Zeitschrift Bd. XXX (XLV) S. 579; Derf. in Schmollers Jahrb. IX (1885) S. 230; Derf. in Goldheims Mon.Schr. (1896) Bd. V S. 346. Karl Lehmann im Archiv für zivil. Praxis Bd. LXXXVI S. 155. Gierke a. a. O. S. 590. — Vgl. ferner Wimpffheimer a. a. O. S. 24 und daselbst angeführte Literatur. — Siehe auch unten Anm. 15.

12) Die Befürchtung Hechts a. a. O. S. 178 eines Zurückdrängens des „Inhaberlagerscheins“ bei etwaiger Aufstellung von Normativbestimmungen lediglich für diese Entwicklungsform unter Freigabe der „Orderlagerscheine“ dürfte sich also im Hinblick auf die auf staatliche Konzeptionierung beschränkte Ausstellung von Orderlagerscheinen ins Gegenteil verkehren.

im Konkursfall des Einlagerers wie des Lagerhalters sichern könne<sup>13)</sup>.

Die rechtlichen Konsequenzen lassen sich nur aus gesonderter Betrachtung der zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse des Erwerbers wie des Verleihers ziehen<sup>14)</sup>. Praktischer Weise aber muß man obige Frage dahin erweitern, welche Rechte sich überhaupt aus dem Besitz des Inhaberlagerscheines in Bezug auf das Lagergut ergeben.

Im Entwicklungskampf um die dingliche Wirkung der Warentraktionspapiere wurde diese ebenso wie für Konnossemente und Ladefcheine in gleicher Weise auch für die Lagerscheine gefordert<sup>15)</sup>, die — wie Heymann<sup>16)</sup> in seiner geistvollen Abhandlung bemerkt — die Funktion der Konnossemente und Ladefcheine bei den unter dieser Form jährlich im Werte von Milliarden bei uns zirkulierenden Waren lediglich ablösen. Unter der Herrschaft des alten Rechts war diese dingliche Wirkung auch für die Lagerscheine auf den Inhaber bereits anerkannt<sup>17)</sup>.

13) Deutsche Jur.Ztg. 1905 S. 541.

14) In Beantwortung besagter Anfrage fordert dagegen Behrend, Lagerscheine als Inhaberurkunden, Deutsche Jur.Ztg. 1905 S. 540, schlechthin stets Sachübergabe behufs Erwerbes dinglicher Rechte am Gute. Dem kann nicht beige stimmt werden.

15) Bei der Fülle der Literatur über die Traktionspapiere sei hier nur hingewiesen auf:

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts Bd. I § 79; Derf. in dieser Zeitschrift Bd. XXIX (1884).

Brunner in dieser Zeitschrift Bd. XXII S. 525 f.; Derf. in W. Endemanns Handbuch Bd. II S. 150, S. 201.

W. Endemann, Handbuch Bd. II S. 41.

Levy, Der Warrant, Archiv für bürgerliches Recht Bd. II S. 249. — Siehe ferner oben Anm. 11.

Neuerdings: v. Kostanecki, Der Lagerschein als Traktionspapier. — Insbesondere:

16) Ernst Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traktionspapiere, Breslau 1905, in der Festgabe für Felix Dahn Bd. III.

17) R.D.G. Bd. XXV S. 355; vgl. ferner:

Die positive Rechtsvorschrift des § 424 des neuen HGB. hat indessen ausdrücklich die Wirkung der Übergabe des Gutes lediglich der Übergabe eines an Order lautenden indossablen Lagerscheines der zur Ausstellung solcher ermächtigten Anstalten beigelegt, so daß ebenso wie Rektallagerscheinen auch Inhaberlagerscheinen die Eigenschaft als Traditionspapier nicht mehr beigegeben werden kann<sup>18)</sup>.

Allein in der Veräußerung eines Inhaberlagerscheines seitens des einlagernden Eigentümers auf der einen und dem Erwerb des Scheines auf der anderen Seite wird zumeist doch lediglich die Parteiabsicht verwirklicht liegen, die eingelagerte Ware selbst damit zu veräußern bezw. zu erwerben. Es wird sich daher hinsichtlich des Parteiwillens bei der Übergabe eines Inhaberlagerscheines behufs Veräußerung nicht anders verhalten, wie bei der Übergabe eines Orderlagerscheines unter Indossierung behufs Veräußerung — die eingelagerte Ware selbst soll veräußert bezw. erworben werden. Der Übergabe des Orderlagerscheines ist nun kraft Gesetzes dieselbe Wirkung beigelegt worden, wie der Übergabe des Gutes. Sind indessen bei Übergabe des Inhaberlagerscheines die Parteien ebenfalls darüber einig, daß das Eigentum am Lagergut auf den Erwerber des

RG. Bd. XIII S. 154;

RG. Bd. XXVIII S. 42;

Jur. Wochenschr. 1903 Nr. 13 S. 155;

Buchelt, HGB. Art. 302.

W. Endemann, Handbuch Bd. II S. 41, im Gegensatz zu

W. Endemann, Handelsrecht 3. Aufl. § 78 S. 366.

- 18) So die überwiegende Meinung, vgl. Carl Lehmann, HGB. Bd. II § 424 R. II 1; Staub, HGB. § 363 R. 31 und § 424 R. 6; Düringer-Hachenburg § 424 R. I b; Heymann a. a. D. S. 161; Behrend a. a. D. S. 540. — RG. Bd. LIX S. 374, siehe oben.

Anderer Meinung: Burcharb a. a. D. S. 362; bemerkenswert Wimpfheimer a. a. D. S. 26: „Berührt die Modifikation den Inhaberschein nicht in seiner Existenz, so auch nicht in seinem Charakter.“

Scheines übergehen soll — und ihr vernünftiger Wille kann bei Veräußerung und Erwerb des Scheines nur darauf gerichtet sein —, so vollzieht sich mit der Übergabe des Inhaberlagerscheines und der darin liegenden Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 931 BGB. auch Übergang des Eigentums am Gute auf den Erwerber des Scheines.

Es genügt also die Einigung seitens des Veräußerers und des Erwerbers des Scheines über den Eigentumsübergang am Lagergut — und diese wird im allgemeinen stets aus der vorbehaltlosen Veräußerung des Scheines zu folgern sein —, damit auch der Erwerber des Inhaberlagerscheines Eigentum am Lagergut erwirbt, wodurch ihm natürlich im Konkursfall des Einlagerers wie des Lagerhalters das Aussonderungsrecht gesichert ist <sup>19)</sup>.

19) Auch vom Standpunkt „absoluter“ Wirkung der Traditionspapiere kraft gesetzlicher Vorschrift, wonach zum Erwerb dinglicher Rechte am Gute die Papierbegebung stets ausreicht, erachtet Heymann a. a. O. S. 229 (vgl. auch Staub § 363 R. 32, § 365 R. 10) die sachenrechtliche Einigung bezüglich des Gutes für keineswegs überflüssig.

Für diejenigen, welche von einem nur mittelbaren Besitz des Einlagerers ausgehen (vgl. Cosack, Lehrbuch des Handelsr. 5. Aufl. § 93 S. 465) und die dingliche Wirkung des Traditionspapiers in Bezug auf das Gut „streng relativ“ durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts erklären (vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung Dritter S. 344; Makower zu § 424), ist die sachenrechtliche Einigung in Bezug auf die Ware *conditio sine qua non*. — Sie ist aber auch für diejenigen nicht entbehrlich, die wie die absolute Theorie durch die Papierübergabe unmittelbaren Besitz am Gute annehmen und die reale Übergabe der eingelagerten Ware durch den Schein ersetzt (R. Heymann § 424 R. 7 und 10), den unmittelbaren Besitz der Ware durch den Besitz des Scheines fingiert (Düringer-Hachenburg § 424 R. III, 12), die Ware als durch den Schein vertreten ansehen (O. Gierke in Holkenborff-Köhler, Enzyklopädie Bd. I S. 977).

Vgl. hierzu Heymann a. a. O. S. 160 ff., der drei Hauptrichtungen unterscheidet: die „absolute“, die „streng relative“ und die „Repräsentations“-Theorie, und ihre praktischen Ergebnisse näher darlegt.

Für den Pfandgläubiger läßt sich auf diese Weise ohne weiteres die gleiche dingliche Rechtslage schaffen, wenn die Parteien zu einer Verpfändung des Scheines unter der Form des fidejuziarischen Sicherungskaufes schreiten, der nur ein Analogon zum Pfandindossament der Ordertraditionspapiere bilbet.

Anderenfalls bedürfte es, um dem Beleihler des Lagerscheines ein unmittelbares Pfandrecht an der Ware zu verschaffen, der Anzeige an den Lagerhalter seitens des verpfändenden Einlagerers nach § 1205 Abs. 2 BGB.<sup>20) 21).</sup>

Indessen ist der Beleihler des Inhaberlagerscheines, auch wenn die Anzeige der Verpfändung an den Lagerhalter unterbleibt und ihm somit kein unmittelbares Pfandrecht an der Ware selbst bestellt wird, durch die bloße Verpfändung des Papierses materiell noch keineswegs schlechter gestellt, sofern er seine Rechte vom Eigentümer des Gutes herleitet;

20) Vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht 3. Aufl. Bb. III S. 786. — Auch für Orderlagerscheine erachtet dies von seinem Standpunkt entsprechender Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts für erforderlich: Makower § 424 II b 5 (begeglichen Hellwig a. a. O. S. 345). — Ebenso auch Gareis, HGB. § 424 Vorbemerkung und Anmerkung, unter Bezugnahme auf die Denkschrift, die sich indessen nur gegen Bestellung eines Pfandrechts durch Lagerpfandschein ausspricht (vgl. Materialien zum Entw. des HGB. von Mugdan-Hahn S. 396). — Die überwiegende Meinung dagegen nimmt beim Orderlagerschein Pfandrechtsbestellung am Gute schon durch bloße Übergabe des Lagerscheins ohne Denuntiation an; vgl.:

Staub § 363 R. 30, 31, § 368 R. 16.

Düringer-Hachenburg § 424 III 4 c, § 368 III 2 c, cc.

R. Lehmann § 424 R. 11; ebenso Heymann, Burckard, Wimpfheimer a. a. O.

21) Die Möglichkeit einer Doppelverpfändung bzw. Veräußerung des Gutes, worauf Staub § 363 R. 32 bei den Traditionspapieren hinweist, einmal vermittelt des Scheins und eventueller Denuntiation, das andere Mal durch Übergabe des Gutes, ist nur denkbar, wenn der Lagerhalter seine Verpflichtung gegen den Inhaber des Lagerscheines verlegt oder das Gut in anderer Weise aus seinem Gewahrsam gelangt, siehe unten.

denn ohne den in dem Inhaberlagerschein verkörperten und verpfändeten Herausgabeanspruch verbleibt gewissermaßen bloß quiritarisches Eigentum an der Ware beim Verpfänder und nur dieses fällt, gerät er in Konkurs, in die Konkursmasse. Der Konkursverwalter kann das Eigentum des Gemeinschuldners nicht ohne den in dem Besitz des Pfandgläubigers stehenden Inhaberlagerschein geltend machen. Der Lagerhalter aber ist nach § 793 BGB. verpflichtet, an den Inhaber zu leisten — und zwar nach § 797 BGB. nur gegen die Aushändigung des Scheines, auch nach § 1294 BGB. kann er lediglich an den Pfandgläubiger leisten. Der Inhaberlagerschein ist also, wengleich nicht Traditions-, so doch Präsentationspapier. Der Pfandgläubiger aber hat gemäß § 1293 BGB., wonach für Inhaberpapiere die Vorschriften über bewegliche Sachen gelten, Pfandrecht am Papiere und kann nach § 48 RD. abgesonderte Befriedigung daraus und dem damit verpfändeten Herausgabeanspruch fordern. — Nach § 1294 BGB. steht ihm schon vor Fälligkeit seiner Forderung die Befugnis zu, zur Einziehung der verbrieften Forderung zu schreiten, und der Drittschuldner kann, wie bemerkt, nur an ihn leisten. Im Falle der Gefährdung seiner Interessen, wie solche im Konkursfall seines Schuldners liegt, ist er zweifellos berechtigt, die Einziehung des Gutes von dem Lagerhalter vorzunehmen<sup>22)</sup>).

Da das Gut selbst aber nicht die Leistung aus dem Scheine bildet, auch nicht wie beim Traditionspapier an die Stelle des Scheines tritt, so erwirbt der Pfandgläubiger bei der schlichten Verpfändung des Scheines auch kein Ersatzpfandrecht daran nach § 1287 BGB. Gegenstand der an dem Inhaberlagerschein verbrieften und verpfändeten Leistung bildet vielmehr lediglich die Verwahrung und Auslieferung des im

22) Vgl. Hand zu § 1294 BGB.;

Staudinger-Rober zu § 1294 BGB.;

Biermann zu § 1294 BGB.;

ferner Staub § 368 R. 66; R. Lehmann §§ 36E, 369

R. 9.



Eigentum des Einlagerers verbliebenen Gutes, an dem die verpfändete Leistung somit nur vollzogen wird<sup>23)</sup>. Der Pfandgläubiger erlangt also durch die Einziehung zunächst nur den unmittelbaren Besitz des Gutes und kann daran Retentionsrecht ausüben nach §§ 369, 370, 371 HGB., § 49 R.D.

Es ergibt sich dieses Retentionsrecht an der eingelagerten Ware aber für ihn auch schon aus dem mittelbaren Besitz<sup>24)</sup>, den er durch die in der Übergabe des Papierses liegende Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 870 BGB. erlangt hat<sup>25)</sup>.

Ebenso steht bei schlichtem Erwerb des Scheines, wo man eine Einigung bezüglich des Eigentums an der Ware nicht annehmen kann, dem Erwerber wie überhaupt jedem kaufmännischen Besitzer, der eine Forderung gegen den Eigentümer der Ware und den Besitz des Papierses mit

23) Vgl. Hellwig a. a. O. S. 344. — Anders bei den Traditionspapieren dort, wo ein unmittelbares Pfandrecht am Gute nicht erworben wird, weil der Schein nicht auf den Namen des Gläubigers lautet; hier tritt alsdann bei Einziehung das Gut faktisch an Stelle des Papierses und es entsteht daher auch ein Ersatzpfandrecht nach § 1287 BGB. (vgl. hierzu Staub § 368 R. 77, § 369 R. 29, § 371 R. 25; R. Lehmann § 369 R. 9).

Von Wichtigkeit wird dies hier allerdings nur bei Herleitung der Rechte von Nichtberechtigtem, siehe unten.

24) Mittelbarer Besitz genügt zur Ausübung des Retentionsrechtes der §§ 369 ff. HGB. Vgl. Staub § 369 R. 27; R. Lehmann § 369 R. 8; Makower § 369 II e; Düringer-Hachenburg § 369 R. 3 d; Dernburg, Bürgerl. Recht 3. Aufl. Bd. III § 383 S. 788.

25) Auch nach § 868 BGB. entsteht mittelbarer Besitz an der Ware durch Übergabe des Scheins, siehe Anm. 26. — Da ferner § 369 HGB. das Verfügungs-Können mittels Lagerschein besonders hervorhebt, hier aber nicht, wie in § 363 Abs. 2, § 424 HGB., bloß vom indoffiziblen Orderlagerschein die Rede ist, so steht überdies nichts entgegen, diese Verfügungsmacht im Sinne des § 369 HGB. behufs Ausübung des Retentionsrechtes auch für den Besitzer des Inhaberlagerscheines anzunehmen.

seinem Willen erlangt hat, auf Grund des Besitzes des Lager Scheines ein Retentionsrecht an der Ware zu.

Dort, wo der Besitzer des Inhaberalagerscheines den mittelbaren Besitz an der Ware nicht erlangt oder verloren hat, weil die Ware aus dem Gewahrsam des Lagerhalters gekommen, vertauscht, unterschlagen, gestohlen worden ist, treten die eventuellen Ansprüche aus dem Lagerungsvertrag an die Stelle des Papierees und der Ware.

Der nach § 366 HGB. gutgläubige Erwerber des Inhaberalagerscheines erwirbt, mag selbst der Schein gestohlen, verloren gegangen oder sonstwie abhanden gekommen sein, Eigentum am Schein, aber auch hier, wenn, wie oben gezeigt, der Wille der Parteien auf Eigentumsübertragung am Gute gerichtet war, nach § 932 BGB. Eigentum am eingelagerten Gute<sup>26)</sup>. — Ist die Ware aus dem Besitz des Lagerhalters gelangt, so erwirbt der gutgläubige Erwerber das Eigentum an der Ware erst, wenn sie an den Eigentümer zurückgelangt, mala fides superveniens nocet, § 934 BGB.

Ebenso verhält es sich bei einem Sicherungskauf vom Nichtberechtigten, der sich mit auf die eingelagerte Ware erstreckt. Es entsteht aber auch Pfandrecht am Gute durch

26) Aus dem Wesen des Inhaberalagerscheines ergibt sich, daß der Lagerhalter von vornherein die Verpflichtung eingegangen ist, das Gut für jeden legitimierten Besitzer des Scheines zu verwahren und an ihn auf Verlangen auszuliefern. Der gutgläubige Erwerber oder Pfandgläubiger des Scheines tritt in das tatsächliche Rechtsverhältnis ein, das der § 868 BGB. zur Begründung mittelbaren Besitzes voraussetzt (vgl. Pland zu § 868 BGB.), er erwirbt also damit originär den mittelbaren Besitz des Gutes. Wenngleich ferner von einer Abtretung des Herausgabeanspruches von einem Nichtberechtigten nicht die Rede sein kann, so wird man in der Übergabe des Scheines dennoch die Übertragung mittelbaren Besitzes im Sinne des § 1205 Abs. 2 auf den Pfandnehmer erblicken müssen, da der Anspruch auf Herausgabe der Sache, den §§ 868, 870 BGB. zur Begründung und Übertragung mittelbaren Besitzes voraussetzen, kein rechtsgültiger zu sein braucht (vgl. Pland zu § 868 R. 2 γ, § 870 R. 1 BGB.), überdies greifen auch §§ 934, 1207 BGB.

Verpfändung seitens des Nichteigentümers unter Denuntiation an den Lagerhalter und Übergabe des Inhaberlagerscheines an den gutgläubigen Pfandgläubiger, da die Vorschriften über den Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten auf den Pfanderwerb entsprechende Anwendung finden, §§ 932, 934, 1205, 1207 BGB. 27). — Ist das Gut aus dem Gewahrsam des Lagerhalters gelangt, so entsteht wie beim Eigentumserwerb Pfandrecht am Gute erst mit Erlangung des Besizes (mittelbaren oder unmittelbaren), aber mala fides superveniens nocet auch hier, §§ 934, 1207 BGB.

Bei schlichtem Pfanderwerb am Papier von einem Nichtberechtigten steht dagegen dem Pfandgläubiger weder ein Pfand- noch ein Retentionsrecht am Gute zu. Der Lagerhalter kann freilich lediglich an den Pfandgläubiger und Inhaber des Scheines leisten und dieser zur Einziehung des Gutes schreiten — § 1294 BGB. —, erwirbt alsdann aber kein Ersatpfandrecht am Gute nach § 1287 BGB, da die verpfändete Leistung mit der Auslieferung erschöpft ist 28). Daher ist in solchem Falle der Pfandbesitzer des Scheines, nachdem er — wenn auch bona fide — zur Einziehung des Gutes geschritten ist, der vindikation seitens des Eigentümers des Gutes ausgesetzt; er hat auch dann kein Retentionsrecht an dem fremden Gute. Hat er an Stelle des abhanden gekommenen Gutes Ersatz vom Lagerhalter erlangt, so dürfte dem Eigentümer eine Bereicherungs-klage gegen den Pfandgläubiger zustehen, ebenso bezüglich des etwa für das Gut erlangten Erlöses, da das Gut nicht mitverpfändet war 29).

27) Denuntiation auch des verpfändenden Nichteigentümers unter Verschaffung oder Übertragung mittelbaren Besizes am Gute genügt; vgl. Planck zu § 1207 R. 2, Biermann zu § 1207 BGB.

28) Siehe oben bei Anm. 23.

29) Auch verhält es sich so bei schlichtem Erwerb des Scheins. — Da aber der Eigentümer des Gutes zur vindikation desselben erst schreiten kann, wenn der Erwerber oder Pfandbesitzer des Scheins zur Einziehung der Güter geschritten sind, so kann er sie nicht verhindern, den Schein vor Einziehung der Güter weiter zu veräußern. Auf

Anderweite Rechte Dritter am Gute erlöschen bei Mitveräußerung oder Mitverpfändung des eingelagerten Gutes; sofern es sich aber nicht beim Lagerhalter befindet, erst mit Erlangung des Besizes (mittelbaren oder unmittelbaren) bona fide von dem Veräußerer, § 976 BGB. Die Ansprüche des Lagerhalters dagegen bleiben bestehen.

Im Konkursfall des Lagerhalters steht der Geltendmachung des Aussonderungsrechtes des Einlagerers seitens des Pfandgläubigers nichts im Wege, da er nach § 1294 BGB. zur selbständigen Geltendmachung des Herausgabeanspruchs legitimiert ist <sup>30)</sup>.

Bei schlichtem (Pfand- oder Eigentums-) Erwerb am Papier vom Nichtberechtigten ist der Erwerber des Scheines bezw. Pfandgläubiger an sich lediglich zur Geltendmachung des obligatorischen Herausgabeanspruchs aus dem Lagervertrag als Konkursforderung berechtigt, wohingegen man dem Eigentümer des Gutes einen Bereicherungsanspruch gegen die Masse nach § 59 Ziff. 3 R.D. zugestehen müßte, soweit aus ihr nicht Erwerber oder Pfandbesitzer des Scheines befriedigt worden sind. Praktisch dürfte sich die Sache jedoch so gestalten, daß der Konkursverwalter das Gut, sofern er es nicht hinterlegt, an den Inhaber des Scheines herausgibt, der zur Empfangnahme ja zweifellos legitimiert ist. Von ihm kann es der Eigentümer alsdann vindizieren, sofern der Erwerber oder Pfandbesitzer sich der Vindikation nicht vor Einziehung durch Veräußerung des Scheines entzieht <sup>31)</sup>.

diese Weise wird er alsdann meist auch seines Eigentumes am Gute verlustig gehen, sobald nämlich bei der Zirkulation des Scheins auch Einigung bezüglich des Gutes zwischen Verkäufer und Erwerber des Scheins stattfindet. Der Nachweis einer mala fide oder kulpos erfolgten Mitveräußerung des Gutes seitens eines späteren Verkäufers des Scheins behufs Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen ihn dürfte nur unter großen Schwierigkeiten gelingen, ebenso die Durchführung etwa einer Bereicherungsklage gegen einen der Verkäufer des Scheins.

30) Beim Eigentumserwerb siehe oben bei Anm. 19.

31) Siehe oben Anm. 28.

Überblickt man die Resultate dieser Untersuchung, so ergeben sich im Vergleich zum indossablen Orderlagerschein materielle Nachteile nur bei der schlichten Inpfandnahme eines Inhaberlagerscheines von einem Nichtberechtigten ohne Erwerb eines Pfandrechts am Gute infolge unterlassener Denuntiation seitens des Verpfänders an den Lagerhalter<sup>32)</sup> 33). Im übrigen aber kann allen Nachteilen auch ohne Sachübergabe vorgebeugt werden durch Einigung über den Eigentumserwerb am Gute bezw. Sicherungskauf oder Denuntiation behufs Pfandrechtsbestellung. Analog der Bestimmung des § 364 Abs. 2 HGB. für die indossablen Orderpapiere können nach § 796 BGB. dem legitimierten Besitzer eines Inhaberlagerscheines auch nur solche Einwendungen entgegengesetzt werden, die die Gültigkeit der Ausstellung betreffen oder sich aus der Urkunde selbst ergeben oder unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

Nur für Bankiers und Geldwechsler gilt unter den in § 367 HGB. bestimmten Voraussetzungen der gute Glaube bei Erwerb oder Inpfandnahme eines Inhaberlagerscheines vom Nichtberechtigten für ausgeschlossen. Mag das für das Lombardgeschäft auch von wesentlich praktischer Bedeutung sein, so dürfte im allgemeinen die Gefahr des Erwerbes von einem Nichtberechtigten beim Inhaberlagerschein doch um so größer sein, als dieser durch bloße Übergabe von Hand zu Hand zirkuliert<sup>34)</sup>, während es beim Orderlagerschein der

32) Für die „strenge relative“ Theorie gilt das auch beim Orderlagerschein, vgl. oben Anm. 20.

33) Sowie bei „schlichtem“ Erwerb des Scheins.

34) Irrtümlich ist die Annahme Wimpfheimer's a. a. O. S. 54, daß der Lagerhalter nach § 793 BGB. verpflichtet wäre, die Legitimation des Inhabers zu prüfen. Er ist hierzu dort, wo es sich um ein wirkliches Inhaberpapier, nicht etwa bloß um ein Legitimationspapier, handelt, nicht einmal berechtigt und würde für die Verzögerung der Auslieferung haften. Die Legitimationsprüfung unternähme er also auf eigene Gefahr; nur mala fide darf er nicht ausliefern; das alles ergibt sich aus dem Wesen der Inhaberkunde, vgl. W. C n d e m a n n, Handbuch Bb. II.

Form des Indossamentes zur Übertragung und einer zusammenhängenden Reihe von Indossamenten zur Legitimation bedarf, wodurch sofort ersichtlich und nachweisbar ist, durch welche Hände er gegangen ist und von wannen er kommt. Erfahrungsgemäß wird auch bei Prüfung der Kreditwürdigkeit des Papiers im kaufmännischen Verkehr viel Gewicht darauf gelegt, in welchen Händen das Papier vorher gewesen ist, auch wenn den Vorindossamenten an sich keine Garantiefunktion beizumohnt.

In Hinblick auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Eigentums- und Besitzübertragung, sowie die Freigabe der Ausstellung von Inhaberlagerscheinen besteht kein ersichtlich triftiger Grund, die Ausstellung von Orderlagerscheinen auf die staatlich hierzu konzessionierten Anstalten zu beschränken und damit die Benutzung der mit dem Handelsverkehr so eng verknüpften, auch für den Lagerschein angenommenen und bisher bevorzugten Übertragungsform des Indossamentes zu unterbinden. Wird der Orderlagerschein freigegeben, so wird sich der Verkehr seiner wie bisher als der üblicheren Form bedienen. Andererseits wäre auch zu wünschen, daß bei einer — nach Heymann in Aussicht stehenden — Neuregelung der Materie auf Grund des Zweifelsystems der Inhaberlagerschein ebenfalls Berücksichtigung fände, und ihm die unter dem früheren Recht bereits erworbene Eigenschaft als Traditionspapier ebenfalls wieder zuerkannt wird, da bei den ohnehin bezüglich der Traditionspapiere bestehenden Kontroversen<sup>35)</sup> diese Duplizität des Rechtes der Lagerscheine den Verkehrsinteressen am allerwenigsten förderlich sein kann und sicherlich die größten Nachteile in sich birgt.

---

35) Vgl. hierzu Heymann a. a. O.

## V.

### Zur Berechnung der Tantiemen des Aufsichtsrats.

Von

Herrn Dr. jur. Robert Goldschmit in München.

---

Über die Vergütung, die die Mitglieder des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft als Anteil am Reingewinn erhalten, enthält lediglich § 245 HGB. Bestimmungen; eine Scheidung der Gesellschaften, deren Grundkapital aus einer Gattung Aktien besteht, von solchen, die Aktien mit verschiedener Gewinnbeteiligung, Vorzugs- und Stammaktien besitzen, ist nicht erfolgt. In der Denkschrift zum Handelsgesetzbuch kann dieser Fall schon deshalb nicht erwähnt sein, weil sie eine gesetzliche Bestimmung, die dem jetzigen § 245 hinsichtlich der Berechnung der Aufsichtsratsantienemen entspricht, überhaupt nicht enthält. Auch in den Kommissionsberatungen und im Plenum wurde von keiner Seite, auch vom Abgeordneten Trimborn nicht, dessen Vorschlag die Fassung des § 245 HGB. entstammt, darauf hingewiesen, ob die Aufsichtsratsantienemen bei Gesellschaften mit einer Aktiengattung anders zu berechnen ist, als bei Gesellschaften mit Aktiengattungen, die verschieden am Reingewinn beteiligt sind, es wurde die praktisch recht wichtige Frage: „Müssen alle Aktionäre eine vierprozentige Dividende erhalten haben, ehe zur Verteilung einer Tantieme für den Aufsichtsrat geschritten werden kann, oder darf das schon geschehen, wenn eine Dividendeverteilung von 4 Prozent des Grundkapitals erfolgt ist?“ nicht berührt.

Bei Gesellschaften, deren Aktien hinsichtlich der Gewinnverteilung sämtliche gleich gestellt sind, ergibt sich, wie man

diese beiden Fragen auch immer beantwortet, ein praktischer Unterschied in dem Ergebnis der Tantiemenberechnung für den Aufsichtsrat nicht. Anders bei Gesellschaften mit Aktien verschiedener Beteiligung am Reingewinn; hier ist das Resultat wesentlich anders, je nachdem man die erste oder die zweite Frage bejahend beantwortet.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 245 HGB. lassen sich unmittelbare Anhaltspunkte für eine Auslegung nicht gewinnen. Von einem Willen des Gesetzgebers kann bei der Art, wie unsere Gesetze zu stande kommen, fast nie gesprochen werden, gewiß nicht bezüglich des hier in Frage kommenden § 245 HGB., denn die entgegengesetztesten Auffassungen treten zu Tage, die verschiedensten Gesichtspunkte waren maßgebend. Über dem Kampfe, ob der § 240 des Regierungsentwurfes (§ 245 des Gesetzes) oder ob der § 240 der Kommission bzw. eine im wesentlichen in deren Sinne abgeänderte Fassung angenommen werden sollte, kam man nicht dazu, sich die Konsequenzen, die sich aus jeder einzelnen der vorgeschlagenen Bestimmungen ergaben, klar zu machen oder doch sie klar hervorzuheben.

Zu § 240 des Entwurfes lagen der Kommission verschiedene Anträge vor, von denen hier hauptsächlich folgender Zusatzantrag interessiert:

„Die Tantiemen für den Aufsichtsrat sind von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und nach Verzinsung des Aktientkapitals mit 4 Prozent verbleibenden Reingewinn zu berechnen.“

Hierzu wird in der Begründung bemerkt, daß den Mißständen, die sich aus einem Tantiemebezug des Aufsichtsrats bei Verteilung einer minimalen Dividende an die Aktionäre oder für den Fall, daß überhaupt keine Dividende ausgeschüttet werde, vorzubeugen sei. „Erst nach den erfolgten Abschreibungen und nach einer normalen, d. h. vierprozentigen Verzinsung des eingezahlten Aktientkapitals sei aus dem dann noch verbleibenden Reingewinn Tantieme für den Aufsichtsrat zu zahlen.“



Der oben zitierte Antrag erhielt als Absatz 4 § 240 durch die Kommission dann folgende Fassung: „Der Anteil [nämlich die Vergütung des Aufsichtsrats, die in einem Anteil am Jahresgewinn besteht] ist von dem Reingewinn zu berechnen, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrags von vier vom Hundert des Grundkapitals verbleibt.“

Während also der Antrag von einem „nach Verzinsung des Aktienkapitals mit 4 Prozent verbleibenden Reingewinn“ spricht, und in der Begründung auch von einer „vierprozentigen Verzinsung des eingezahlten Aktienkapitals“ die Rede ist, enthält der § 240 in seiner aus der Kommissionsberatung hervorgegangenen Fassung die Bestimmung: „nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrags von vier vom Hundert des Grundkapitals“; während jene Worte also darauf hindeuten, daß sämtliche Aktien bzw. der auf diese eingezahlte Betrag eine vierprozentige Verzinsung, richtiger Dividendenberechtigung haben müssen, ehe an eine Lantieme des Aufsichtsrats, die in einem Anteil am Jahresgewinn besteht, gedacht werden könne, daß also auch bei mehreren Aktiengattungen mit ungleicher Gewinnbeteiligung die sämtlichen Aktien einer jeden Gattung eine vierprozentige Dividende vor der nach dem Jahresgewinn anteilmäßig zu berechnenden Aufsichtsratslantieme erhalten müssen, gibt der in der Kommission gewählte Wortlaut für diese Auffassung keinen Raum mehr, danach müssen außer Abschreibungen und Rücklagen lediglich 4 Prozent des Grundkapitals frei von Aufsichtsratslantien bleiben; ist bei einer Gesellschaft nur eine Aktiengattung vorhanden, so kann die Berechnung bezüglich der 4 Prozent zu Zweifeln keinen Anlaß geben, sind aber beispielsweise zwei Aktiengattungen vorhanden, deren eine vor der anderen einen sechsprozentigen Dividendenanspruch hat, während für die andere aus dem vorhandenen Reingewinn nur 3 Prozent Dividende verbleiben, so ergibt sich, wenn wir weiter jede Aktiengattung

mit 1000 Stück zu 1000 Mark nominal annehmen, eine Verzinsung des Grundkapitals mit  $4\frac{1}{2}$  Prozent; für die Aktionäre ist sonach ein größerer Reingewinn als 4 Prozent des Grundkapitals vorhanden. Hat also der Aufsichtsrat nach dem oben aufgeführten Wortlaut des § 240 ein Recht auf Tantieme oder hat er mit Rücksicht darauf, daß ein Teil der Aktionäre nur 3 Prozent Dividende bezieht, keinen Anspruch auf solche? Ist die Änderung des Wortlautes lediglich eine redaktionelle gewesen oder wählte man die Fassung absichtlich so, daß nicht sämtliche Aktionäre 4 Prozent Dividende erhalten müssen, sondern das Grundkapital bei der Berechnung zu Grunde gelegt wurde, oder endlich: wollte der oben zuerst zitierte Antrag unbedingt eine vierprozentige Dividende auch für mehrere Aktiengattungen mit verschiedener Gewinnbeteiligung, ja, hatte er diesen Fall überhaupt in Erwägung gezogen?"

Mit Sicherheit lassen sich die meisten dieser Fragen nicht beantworten, selbst begründete Vermutungen lassen sich nur für eine einzelne derselben aufstellen, nämlich daß der Antrag und die Begründung desselben eine vierprozentige Dividende für jede Aktie im Auge hatte, daß also auch Stammaktien, die erst nach Vorzugsaktien mit sechsprozentiger Dividendenberechtigung Gewinnansprüche haben, eine vierprozentige Dividende erhalten haben müssen, ehe die Tantiemen des Aufsichtsrats zur Berechnung kämen.

Dem aber widerspricht der Wortlaut, den die Kommission dem § 240 gegeben, in dem derselbe dem Plenum vorgelegt wurde; die Verhandlungen in diesem geben direkte Anhaltspunkte dafür, welche der Auffassungen die richtige ist, wieder nicht.

Seitens der Regierung und eines Teiles des Hauses wurde Streichung der diesbezüglichen Worte dringend empfohlen, andere sprachen sich für die Beibehaltung aus. Der Wille der bei der Gesetzgebung beteiligten Faktoren ist also in keiner Weise zu ermitteln, wir haben also lediglich mit dem Wortlaut zu operieren; der wurde aber, wie schon er-

wähnt, nach dem Antrag Trimborn, der einer Anregung eines „durchaus fachverständigen Mitglieds der Kölner Handelskammer“ seine Entstehung verdankt, fortgesetzt und erhielt nur noch die Einschaltung des Wortes „mindestens“; die einschlägige Stelle des § 245 HGB. lautet also „sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrages von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals“, entspricht also im wesentlichen der Fassung der Kommission.

Wenn man auch berücksichtigt, daß bei der Majorität des Reichstags gegenüber den Aufsichtsräten und den Tantiemen ihrer Mitglieder eine ungünstige, ja feindselige Stimmung sich zeigte, so läßt doch der Wortlaut des § 245 HGB. nur eine Auslegung zu, nämlich die, daß die in einem Anteil am Jahresgewinn bestehende Vergütung des Aufsichtsrats für seine Tätigkeit nach Abzug sämtlicher Rücklagen und Abschreibungen, sowie einer Summe, die mindestens 4 Prozent des eingezahlten Grundkapitals beträgt, zu berechnen ist. Wie diese Summe von 4 Prozent des eingezahlten Aktienkapitals unter die Aktionäre zu verteilen ist oder verteilt wird, bestimmt der Gesellschaftsvertrag oder die Generalversammlung; jedenfalls ist es möglich, daß bei mehreren Aktiengattungen mit verschiedener Gewinnbeteiligung die eine Aktiengattung überhaupt keine Dividende oder eine solche unter 4 Prozent erhält, obwohl der Aufsichtsrat Tantiemen bezieht, wofern nur vor Berechnung der Aufsichtsratsstantiemen nach Rücklagen und Abschreibungen ein Reingewinn ausgewiesen ist, der den Betrag darstellt, den 4 Prozent des eingezahlten Grundkapitals ausmachen. Lediglich hierin liegt eine zwingende Minimalforderung des Gesetzes. Ohne Verletzung dieser sind alle sonstigen Vorschriften des Gesellschaftsvertrags zulässig.

Praktisch kann sich nach vorstehenden Ausführungen etwa folgendes Resultat ergeben:

Eine Gesellschaft hat ein Grundkapital von 1 500 000

Mark; hiervon bildet ein Teil zu 1 000 000 Mark 1000 Stammaktien à 1000 Mark, ein Teil zu 500 000 Mark 500 Vorzugsaktien à 1000 Mark; letztere erhalten eine Dividende bis zu 7 Prozent, ehe die ersten überhaupt am Gewinn teilnehmen. Der Reingewinn nach allen Abschreibungen und Rücklagen soll 65 000 Mark betragen; das gesamte Grundkapital, dessen Vollenziehung vorausgesetzt wird, weist somit eine höhere Dividende als 4 Prozent auf, der Aufsichtsrat bezieht seine Tantieme, obgleich die Stammaktien nach Abzug von 35 000 Mark = 7 Prozent aus 500 000 Mark für die Vorzugsaktien lediglich einen dreiprozentigen Gewinnanteil bekommen.

Setzt der Gesellschaftsvertrag also nur die Verteilung des Reingewinns nach den gesetzlichen und statutengemäßen Abschreibungen und Rücklagen unter die Aktionäre fest, und bestimmt er lediglich den Prozentsatz der Aufsichtsratsantien, ohne über die Berechnung zu sprechen, so greifen die gesetzlichen Vorschriften ein und die obige Berechnung ist für die Aufsichtsratsantien zu Grunde zu legen. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Gesellschaftsvertrag bezüglich der nach dem Prozentsatz festgesetzten Aufsichtsratsantien auf die gesetzlichen Bestimmungen allgemein oder auf § 245 HGB. speziell verweist. Natürlich kann das Statut, ohne das vorstehend gewonnene Ergebnis zu berühren, noch detailliertere Vorschriften für die Gewinnverteilung unter die Aktionäre treffen, in dem obigen Beispiel etwa: Die Stammaktien erhalten, nachdem auf die Vorzugsaktien eine Dividende von 7 Prozent ausgeschüttet ist, gleichfalls einen Gewinnanteil bis zu 7 Prozent. Ein alsdann noch verbleibender Reingewinn wird unter die sämtlichen Aktionäre gleichheitlich verteilt oder steht der Generalversammlung zu beliebiger Verteilung an die Aktionäre zur Verfügung oder ähnlich.

Dem Registerrichter steht bei solcher oder dementsprechender Fassung des Gesellschaftsvertrags nicht das Recht zu, die Eintragung der diesbezüglichen Bestimmungen in das

Handelsregister als dem Gesetze nicht entsprechend zu verweigern, auch fehlt dem Statut weder eine wesentliche Bestimmung, noch auch nur eine solche, die es enthalten soll.

Will die Gesellschaft eine andere, als die vorerwähnte Berechnung der Aufsichtsratsstantiemen, so muß das ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag festgesetzt sein; beispielsweise ist etwa folgende Bestimmung dem Gesetze durchaus entsprechend und praktisch, möglicherweise im Interesse der Gesellschaft bezw. der Aktionäre gelegen: „Nach Vornahme sämtlicher durch das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag vorgeschriebener Abschreibungen und Rücklagen wird der Reingewinn verteilt wie folgt:

- a) 7 Prozent erhalten die Vorzugsaktien,
- b) von dem verbleibenden Reste beziehen die Stammaktien bis zu 7 Prozent,
- c) der alsdann noch verbleibende Rest wird gleichheitlich unter den Aktionären der Vorzugs- und Stammaktien geteilt.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates erhalten für ihre Tätigkeit außer Ersatz ihrer baren Auslagen 8 Prozent des nach Verteilung von 7 Prozent auf die Vorzugs- und 7 Prozent auf die Stammaktien verbleibenden Reingewinns“ oder „des nach Verteilung von 7 Prozent auf die Vorzugs-, 4 Prozent auf die Stammaktien verbleibenden Reingewinns“.

Die Statuierung eines fixen Betrages für die Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder allein oder neben einer Tantieme oder nur für den Fall, daß bei nicht eintretender oder geringer Tantieme eine Minimalvergütung gesichert wird, ist gesetzlich zulässig und in der Praxis sehr häufig, aber bei der hier behandelten Frage nicht zu berücksichtigen.

# Rechtsquellen.

## I.

### Österreichisches Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung<sup>1)</sup>.

Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrates finde ich anzuordnen wie folgt:

#### I. Hauptstück.

#### Organisatorische Bestimmungen.

#### I. Abschnitt.

#### Errichtung der Gesellschaft.

#### § 1.

Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zwecke errichtet werden.

1) Vgl. zu dem Gesetz: Grünhut, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht (Separat-Abdruck aus der „Neuen Freien Presse“ vom 14. April 1906). — Von den zahlreichen Abweichungen des Gesetzes vom deutschen Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung seien vornehmlich hervorgehoben: §§ 13, 14 (welche für Eisenbahn- und Seeschiffahrtsgesellschaften besondere Bestimmungen treffen), § 22 Abf. 4 (den Gesellschaftern steht das Recht der Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft behufs Prüfung des Rechnungsabchlusses zu), § 23 (für die Bilanzansätze gelten die strengen Vorschriften unseres Aktienrechts), §§ 26, 78 (Anteilbuch), § 29 Abf. 1 (wonach der Aufsichtsrat bei größeren Unternehmungen obligatorisch ist), § 32 Abf. 3 (Aufstellung von Grundlätzen für die Ausübung der dem Aufsichtsrate zukommenden Obliegenheiten durch Verordnung), § 72 (Unzulässigkeit unbeschränkter Nachschußpflicht).

Von dem Betriebe von Versicherungsgeschäften sowie von der Tätigkeit als politische Vereine sind solche Gesellschaften jedoch ausgeschlossen.

### § 2.

Zum Entstehen einer inländischen Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister bei dem Handelsgerichte erforderlich, in dessen Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Vor der Eintragung besteht die Gesellschaft als solche nicht. Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haften die Handelnden persönlich zur ungeteilten Hand (Art. 55 § 68.).

### § 3.

Die Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister hat zur Voraussetzung:

1. den Abschluß des Gesellschaftsvertrages;
2. die Bestellung der Geschäftsführer (des Vorstandes).

Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bei denen die Erwerbung oder Ausübung einer Eisenbahnkonzession, die Ausgabe von Pfandbriefen oder fundierten Bankschuldverschreibungen oder die Anwerbung und Beförderung von Auswanderern zum Gegenstande des Unternehmens gehört (Konzessionspflichtige Gesellschaften), können ferner nur dann eingetragen werden, wenn die staatliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages (Konzessionierung der Gesellschaft) erfolgt ist.

Im übrigen ist zur Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine staatliche Genehmigung nicht erforderlich.

### § 4.

Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Stammkapitals;
4. den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage).

Bestimmungen, die den Vorschriften dieses Gesetzes widersprechen, dürfen im Gesellschaftsvertrage nicht getroffen werden und haben keine rechtliche Wirkung.

Der Gesellschaftsvertrag bedarf der Beurkundung durch einen Notariatsakt. Die Unterzeichnung durch Bevollmächt-

tigte setzt eine besondere, auf dieses einzelne Geschäft ausgestellte beglaubigte Vollmacht voraus, die dem Vertrage anzuschließen ist.

### § 5.

Die Firma muß von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein oder die Namen aller Gesellschafter oder wenigstens eines derselben enthalten. Die Namen anderer Personen als der Gesellschafter dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden. Die Beibehaltung der Firma eines auf die Gesellschaft übergegangenen Unternehmens wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ ohne Verkürzung des Wortes „Gesellschaft“ enthalten.

In die Firma darf keine Bezeichnung aufgenommen werden, die den nach besonderen Vorschriften errichteten, unter öffentlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Anstalten zukommt, als: Sparkasse, Landesbank, Landesanstalt u. dgl. m.

Als Sitz der Gesellschaft kann nur ein Ort im Inlande bestimmt werden.

### § 6.

Das Stammkapital muß die Höhe von mindestens zwanzigtausend Kronen erreichen und besteht aus den Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter, deren jede mindestens fünfhundert Kronen betragen muß. Stammkapital und Stammeinlagen müssen in Kronenwährung ausgedrückt sein.

Der Betrag der Stammeinlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden.

Kein Gesellschafter darf bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.

Soll einem Gesellschafter die Vergütung für Vermögensgegenstände, die von der Gesellschaft übernommen werden, auf die Stammeinlage angerechnet oder sollen einem Gesellschafter besondere Begünstigungen eingeräumt werden, so sind die Person des Gesellschafters, der Gegenstand der Übernahme, der Geldwert, wofür die Vermögensgegenstände übernommen werden, und die besonders eingeräumten Begünstigungen im Gesellschaftsvertrage im einzelnen genau und vollständig festzusetzen.



## § 7.

Eine Belohnung für die Gründung der Gesellschaft oder deren Vorbereitung darf einem Gesellschafter aus dem Stammkapitale nicht gewährt werden; insbesondere ist deren Anrechnung auf die Stammeinlage unzulässig.

Ersatz der Kosten der Errichtung der Gesellschaft kann nur innerhalb des für die Gründungskosten im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Höchstbetrages begehrt werden.

Die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesetzt werden, sie müssen vielmehr ihrem vollen Betrage nach als Ausgabe in der Jahresrechnung erscheinen.

## § 8.

Wenn ein oder mehrere Gesellschafter sich neben den Stammeinlagen zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden, aber einen Vermögenswert darstellenden Leistungen verpflichten, so sind Umfang und Voraussetzung dieser Leistung sowie für den Fall des Verzuges allenfalls festgesetzte Konventionalstrafen, dann die Grundlagen für die Bemessung einer von der Gesellschaft für die Leistungen zu gewährenden Vergütung im Gesellschaftsvertrage genau zu bestimmen.

Dasselbst ist auch festzusetzen, daß die Übertragung von Geschäftsanteilen der Zustimmung der Gesellschaft bedarf.

## § 9.

Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann nur auf Grund einer Anmeldung erfolgen, die von sämtlichen Geschäftsführern unterzeichnet ist.

Der Anmeldung sind beizuschließen:

1. der Gesellschaftsvertrag in notarieller Ausfertigung;
2. eine von den Anmeldenden unterfertigte Liste der Gesellschafter, die deren Namen, Beruf und Wohnsitz sowie den Betrag der von jedem übernommenen Stammeinlage und der darauf geleisteten Einzahlung enthält;
3. ein Verzeichnis der Geschäftsführer mit Angabe ihres Namens, Berufes und Wohnsitzes und, falls diese nicht im Gesellschaftsvertrage bestellt sind, der Nachweis ihrer Bestellung in beglaubigter Form;
4. bei konzessionspflichtigen Gesellschaften die staatliche Genehmigungsurkunde in Urschrift oder beglaubigter Abschrift.

Zugleich mit der Anmeldung haben die Geschäftsführer ihre Unterschrift vor dem Registergerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form vorzulegen.

### § 10.

Auf jede in barem Gelde zu leistende Stammeinlage muß mindestens ein Viertel, jedenfalls aber ein Betrag von 250 Kronen eingezahlt sein. Insofern auf eine Stammeinlage nach dem Gesellschaftsvertrage die Vergütung für übernommene Vermögensgegenstände angerechnet werden soll, muß die Leistung sofort in vollem Umfange bewirkt werden.

Als Barzahlung gilt nur die Zahlung in gesetzlichem Gelde.

In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß die in barem Gelde zu leistenden Stammeinlagen in dem aus der Liste ersichtlichen Beträge bar eingezahlt sind und daß die eingezahlten Beträge sowie die Vermögensgegenstände, die nach dem Gesellschaftsvertrage nicht in barem Gelde auf die Stammeinlagen zu leisten sind, sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden.

Für einen durch falsche Angaben verursachten Schaden haften die Geschäftsführer der Gesellschaft persönlich zur ungeteilten Hand.

Diese Ersatzansprüche verjähren in fünf Jahren von der Eintragung der Gesellschaft an.

Vergleiche und Verzichtleistungen hinsichtlich solcher Ansprüche haben keine rechtliche Wirkung, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.

### § 11.

Das Handelsgericht hat die Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit der Anmeldung und ihrer Beilagen, namentlich des Gesellschaftsvertrages, sowie das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Eintragung zu prüfen und über die Eintragung zu beschließen.

Die Eintragung der Gesellschaft erfolgt durch Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister. Hierbei sind auch die angemeldeten Geschäftsführer und der Betrag der auf das Stammkapital geleisteten Einzahlungen einzutragen.

### § 12.

Der eingetragene Gesellschaftsvertrag ist vom Gerichte im Auszuge zu veröffentlichen.

Der Veröffentlichung unterliegen:

1. der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages;
2. Firma und Sitz der Gesellschaft;
3. der Gegenstand des Unternehmens;
4. die Höhe des Stammkapitals und der Betrag der geleisteten Einzahlungen;
5. wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die Art enthält, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zu veröffentlichen sind, diese Bestimmungen;
6. bei konzessionspflichtigen Gesellschaften das Datum der Genehmigungsurkunde;
7. wenn der Gesellschaftsvertrag eine Beschränkung der Dauer der Gesellschaft enthält, der Zeitpunkt der Auflösung;
8. die in § 6 Abs. 4 bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages;
9. Namen, Beruf und Wohnsitz der Geschäftsführer und die im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Bestimmungen über die Art, in der sie ihre Willenserklärungen abzugeben haben.

### § 13.

Für die Errichtung von nach § 3 konzessionspflichtigen Eisenbahngesellschaften haben die Bestimmungen dieses Gesetzes mit nachstehenden Abänderungen Geltung:

1. Die Stammeinlage jedes Gesellschafters muß bei Lokal-, Klein- und Straßenbahnen mindestens 200 Kronen betragen.
2. Auf die in barem Gelde zu leistenden Stammeinlagen muß bei solchen Bahnen mindestens ein Viertel, jedenfalls aber ein Betrag von 100 Kronen eingezahlt sein.
3. Bei Stammeinlagen, die vom Staate oder von einem Lande übernommen werden, genügt an Stelle der Einzahlungserklärung (§ 10 Abs. 3) eine Bestätigung des Eisenbahnministeriums, daß die Einzahlung gesichert sei.
4. Die Verpflichtung zur Leistung barer Einzahlungen auf die Stammeinlagen kann auch durch Naturalleistungen, insbesondere durch Grundabtretungen, Materiallieferungen u. dgl., oder durch die Zusicherung solcher Leistungen insoweit erfüllt werden, als

das Eisenbahnministerium bestätigt, daß Naturalleistungen, die den einzuzahlenden Beträgen entsprechen, entweder schon erfolgt oder ausreichend sichergestellt seien. Die Vorschriften der § 6 Abs. 4 und § 63 Abs. 5 finden auf solche Sacheinlagen keine Anwendung.

5. Durch den Gesellschaftsvertrag können Ausnahmen von der Vorschrift des § 7 Abs. 3 über die Berücksichtigung der Kosten der Errichtung und Verwaltung und von den Vorschriften des § 23 über die Bilanz aufstellung getroffen werden.

#### § 14.

Die Bestimmungen des § 13 Ziff. 1 und 2 gelten auch für Seeschiffahrtsgesellschaften, deren Stammkapital 200 000 Kronen nicht übersteigt.

## II. Abschnitt.

### Die gesellschaftlichen Organe.

#### 1. Titel.

#### Die Geschäftsführer. (Der Vorstand.)

#### § 15.

Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Zu Geschäftsführern können nur physische, handlungsfähige Personen bestellt werden. Die Bestellung erfolgt durch Beschluß der Gesellschafter. Werden Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt, so kann dies auch im Gesellschaftsvertrage geschehen, jedoch nur für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses.

Wenn im Gesellschaftsvertrage sämtliche Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt sind, so gelten nur die der Gesellschaft bei Festsetzung dieser Bestimmung angehörenden Personen als die bestellten Geschäftsführer.

Im Gesellschaftsvertrage kann die Bestellung von Geschäftsführern durch den Staat, ein Land oder durch eine andere öffentliche Körperschaft vorbehalten werden.

#### § 16.

Die Bestellung zum Geschäftsführer kann unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen durch Beschluß der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden.

Wenn die Bestellung der Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrage erfolgt ist, kann die Zulässigkeit des Widerrufes auf wichtige Gründe beschränkt werden.

Die Bestimmung der beiden vorhergehenden Absätze findet keine Anwendung auf Geschäftsführer, die gemäß einer Festsetzung des Gesellschaftsvertrages vom Staate, einem Lande oder einer anderen öffentlichen Körperschaft bestellt worden sind.

### § 17.

Die jeweiligen Geschäftsführer und das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis sind ohne Verzug zum Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung ist der Nachweis der Bestellung oder der Änderung in beglaubigter Form beizufügen. Zugleich haben neue Geschäftsführer ihre Unterschrift vor dem Gerichte zu zeichnen oder die Zeichnung in beglaubigter Form vorzulegen.

Inwiefern die Änderung oder das Erlöschen der Vertretungsbefugnis dritten Personen entgegengesetzt werden kann, ist nach den in Art. 46 HGB. betreffs des Erlöschens der Procura enthaltenen Bestimmungen zu beurteilen.

### § 18.

Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung der Geschäftsführer für die Gesellschaft bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Unterschrift hinzufügen.

Der Gesellschaftsvertrag kann, wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, zur Vertretung der Gesellschaft auch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen, der zur Mitzeichnung der Firma berechtigt ist (Art. 41 Abs. 3 HGB.), berufen.

Die Abgabe einer Erklärung und die Behändigung von Vorladungen und anderen Zustellungen an die Gesellschaft geschieht mit rechtlicher Wirkung an jede Person, die zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist.

Die Art, in welcher mehrere Geschäftsführer die Vertretungsbefugnis auszuüben haben, ist stets gleichzeitig mit der Eintragung ihrer Bestellung in das Handelsregister einzutragen und kundzumachen.

## § 19.

Die Gesellschaft wird durch die von den Geschäftsführern in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; es ist gleichgültig, ob das Geschäft ausdrücklich im Namen der Gesellschaft geschlossen worden ist oder ob die Umstände ergeben, daß es nach dem Willen der Beteiligten für die Gesellschaft geschlossen werden sollte.

## § 20.

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die in dem Gesellschaftsvertrage, durch Beschluß der Gesellschafter oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis jedoch keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter, des Aufsichtsrates oder eines anderen Organes der Gesellschaft für einzelne Geschäfte gefordert wird.

## § 21.

Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so darf, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht etwas anderes bestimmt ist, keiner allein die zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen, es sei denn, daß Gefahr im Verzug ist.

Ist nach dem Gesellschaftsvertrage jeder Geschäftsführer für sich allein zur Geschäftsführung berufen, so muß, wenn einer unter ihnen gegen die Vornahme einer zur Geschäftsführung gehörenden Handlung Widerspruch erhebt, dieselbe unterbleiben, es sei denn, daß der Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt.

## § 22.

Die Geschäftsführer haben Sorge zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden.

Sie müssen in den ersten drei Monaten jedes Geschäftsjahres für das abgelaufene Geschäftsjahr den Rechnungsabschluß aufstellen.

Diese Frist kann im Gesellschaftsvertrage bis auf

sechs Monate, bei Gesellschaften, deren Unternehmen den Betrieb von Geschäften in überseeischen Gebieten zum Gegenstande hat, bis auf neun Monate ausgedehnt werden.

Jedem Gesellschafter ist ohne Verzug nach Aufstellung des Rechnungsabschlusses eine Abschrift zuzusenden. Er kann innerhalb einer Woche vor der zur Prüfung des Rechnungsabschlusses berufenen Versammlung der Gesellschafter oder vor Ablauf der für die schriftliche Abstimmung festgesetzten Frist in die Bücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht nehmen. Eine Bestimmung, daß den Gesellschaftern das Einsichtsrecht nicht zustehe, oder daß es innerhalb einer kürzeren Frist auszuüben oder sonstigen Beschränkungen unterworfen sei, darf in den Gesellschaftsvertrag nur aufgenommen werden, wenn nach dem Vertrage ein Aufsichtsrat zu bestellen ist.

Wenn der Gegenstand des Unternehmens im Betriebe von Bankgeschäften besteht, so ist die Bilanz, sobald die Beschlußfassung der Gesellschafter hierüber erfolgt ist, von den Geschäftsführern in den für die Bekanntmachung der Eintragungen in das Handelsregister bestimmten Blättern und, falls im Gesellschaftsvertrage für die Bekanntmachungen der Gesellschaft öffentliche Blätter bezeichnet sind, auch in diesen zu veröffentlichen und samt dem Ausweise darüber zum Handelsregister einzureichen. Außer diesem Falle besteht eine Pflicht zur Veröffentlichung nicht.

### § 23.

Für die Aufstellung des Rechnungsabschlusses, der die ganze Gebarung der Gesellschaft zu umfassen hat, kommen folgende Bestimmungen zur Anwendung:

1. börse- oder marktgängige Gegenstände dürfen höchstens zum Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für den der Rechnungsabschluß aufgestellt wird, wenn aber dieser Preis den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu dem letzteren angesetzt werden;
2. andere Vermögensstücke sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise anzusetzen;
3. solche Vermögensstücke, die nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Geschäftsbetriebe der Unternehmung bestimmt sind, dürfen höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreise angesetzt werden. Sie können ohne Rücksicht auf den gegen-

- wärtigen geringeren Wert zu diesem Preise angelegt werden, sofern ein der Wertverminderung gleichkommender Betrag unter die Passiven eingestellt oder ein der Wertverminderung entsprechender Fonds als Passivposten angelegt wird;
4. der Betrag des Stammkapitals ist unter die Passiva aufzunehmen, ebenso der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds sowie der Gesamtbetrag der eingezahlten Nachschüsse, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung der betreffenden Passivposten begründet;
  5. der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiven und sämtlicher Passiven sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden.

## § 24.

Die Geschäftsführer dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder Geschäfte in deren Geschäftszweige für eigene oder fremde Rechnung machen, noch bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweiges als persönlich haftende Gesellschafter sich beteiligen oder eine Stelle im Vorstande oder Aufsichtsrate oder als Geschäftsführer bekleiden.

Die Einwilligung kann hinsichtlich der zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage allgemein ausgesprochen sein. Sie ist außerdem schon dann anzunehmen, wenn bei Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer den übrigen Gesellschaftern eine solche Tätigkeit oder Teilnahme desselben bekannt war und gleichwohl deren Aufhebung nicht ausdrücklich bedungen wurde. Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich.

Die Bestellung von Geschäftsführern, die das im ersten Absatze ausgesprochene Verbot übertreten, kann ohne Verpflichtung zur Leistung einer Entschädigung widerrufen werden. Die Gesellschaft kann überdies Schadenersatz fordern oder statt dessen verlangen, daß die für Rechnung des Geschäftsführers gemachten Geschäfte als für ihre Rechnung geschlossen angesehen werden. Bezüglich der für fremde Rechnung geschlossenen Geschäfte kann sie die Herausgabe der hierfür bezogenen Vergütung oder Abtretung des Anspruchs auf die Vergütung begehren.

Die vorstehend bezeichneten Rechte der Gesellschaft erlöschen in drei Monaten von dem Tage, an dem sämtliche



Mitglieder des Aufsichtsrates oder, wenn kein Aufsichtsrat besteht, die übrigen Geschäftsführer von der sie begründenden Tatsache Kenntnis erlangt haben, jedenfalls aber in fünf Jahren von ihrem Entstehen an.

### § 25.

Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft zur ungeteilten Hand für den daraus entstandenen Schaden.

Insbefondere sind sie zum Erfaz verpflichtet, wenn

1. gegen die Vorschriften dieses Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages Gesellschaftsvermögen verteilt wird, namentlich Stammeinlagen oder Nachschüsse an Gesellschafter gänzlich oder teilweise zurückgegeben, Zinsen oder Gewinnanteile ausgezahlt, für die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen werden;
2. nach dem Zeitpunkte, in dem sie die Eröffnung des Konkurses zu begehren verpflichtet waren, Zahlungen geleistet werden.

Ein Geschäftsführer haftet der Gesellschaft auch für den ihr aus einem Rechtsgeschäfte erwachsenen Schaden, das er mit ihr im eigenen oder fremden Namen abgeschlossen hat, ohne vorher die Zustimmung des Aufsichtsrates oder, wenn kein Aufsichtsrat besteht, sämtlicher übriger Geschäftsführer erwirkt zu haben.

Soweit der Erfaz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist, wird die Verpflichtung der Geschäftsführer dadurch nicht aufgehoben, daß sie in Befolgung eines Beschlusses der Gesellschafter gehandelt haben.

Die Ersazansprüche verjähren in fünf Jahren.

Auf diese Ersazansprüche finden die Bestimmungen des § 10 Abs. 6 Anwendung.

### § 26.

Die Geschäftsführer sind verpflichtet, ein Verzeichnis der Gesellschafter (Anteilbuch) zu führen, in welchem Namen, Beruf und Wohnsitz jedes Gesellschafters sowie der Betrag der von ihm übernommenen Stammeinlage und der hierauf geleisteten Einzahlung einzutragen sind, und in das jeder,

der ein rechtliches Interesse bescheinigen kann, während der Geschäftsstunden Einsicht nehmen kann.

In dem Anteilbuche ist jeder Übergang eines Geschäftsanteiles auf Anmeldung eines der Beteiligten einzutragen, ferner jede Änderung in dem Betrage der von einem Gesellschafter übernommenen Stammeinlage oder der darauf geleisteten Einzahlung sowie jede Zurückzahlung alsbald ersichtlich zu machen.

Auf Grund des Anteilbuches ist alljährlich im Monate Januar eine von den Geschäftsführern unterzeichnete Liste der Gesellschafter mit Angabe der Stammeinlage eines jeden Gesellschafters und der hierauf geleisteten Einzahlung sowie allfälliger Zurückzahlungen dem Handelsgerichte einzureichen. Sind seit der Einreichung der letzten Liste Veränderungen nicht vorgekommen, so genügt die Einreichung einer entsprechenden Erklärung.

Für die Richtigkeit der Angaben in dem Anteilbuche, der Liste und der Erklärung haften die Geschäftsführer der Gesellschaft nach Maßgabe der Abs. 4—6 des § 10. Die Verjährung beginnt mit dem Tage der Einreichung der Liste oder der Erklärung beim Handelsgerichte.

### § 27.

Die für die Geschäftsführer gegebenen Vorschriften gelten auch für die Stellvertreter der Geschäftsführer.

### § 28.

Der Betrieb von Geschäften der Gesellschaft sowie die Vertretung der Gesellschaft in diesem Geschäftsbetriebe kann auch einzelnen Geschäftsführern und sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden. In diesem Falle bestimmt sich ihre Befugnis nach der ihnen erteilten Vollmacht; sie erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtshandlungen, welche die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.

Wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, kann die Bestellung eines Prokuristen nur durch sämtliche Geschäftsführer, der Widerruf der Prokura durch jeden Geschäftsführer erfolgen.

## 2. Titel.

## Der Aufsichtsrat.

## § 29.

Wenn sich das Stammkapital auf mehr als 1 000 000 Kronen beläuft und die Zahl der Gesellschafter fünfzig übersteigt, muß ein Aufsichtsrat bestellt werden.

In anderen Fällen kann die Bestellung eines Aufsichtsrates im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Für die Bestellung und den Wirkungsbereich des Aufsichtsrates gelten die folgenden Bestimmungen.

## § 30.

Der Aufsichtsrat besteht aus mindestens drei von den Gesellschaftern zu wählenden physischen, handlungsfähigen Personen.

Die Bestellung des ersten Aufsichtsrates gilt für die Zeit bis zur Beschlußfassung über die erste Jahresbilanz. In der Folge währt die Funktionsperiode höchstens je drei Geschäftsjahre. Sie erlischt mit der Beschlußfassung über die dritte Jahresbilanz der Funktionsperiode.

Von der Wählbarkeit ausgeschlossen sind die Geschäftsführer, deren Stellvertreter und die Beamten der Gesellschaft, ferner alle Personen, die mit einer von der Wählbarkeit ausgeschlossenen Person verhehlicht, in auf- oder absteigender Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade verwandt oder verschwägert sind. Ehemalige Geschäftsführer sind erst nach erteilter Entlastung in den Aufsichtsrat wählbar.

Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrates kann unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen durch Beschluß der Gesellschafter jederzeit, jedoch, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen widerrufen werden. Die Mitgliedschaft erlischt von selbst mit dem Eintritte eines die Wählbarkeit ausschließenden Umstandes.

Die Namen der Mitglieder des Aufsichtsrates und alle Änderungen in dessen Zusammensetzung sind von den Geschäftsführern unverzüglich bei dem Handelsgerichte einzureichen.

## § 31.

Ist der Aufsichtsrat nicht bestellt oder nicht vollzählig, so hat das Handelsgericht auf Antrag eines Beteiligten der Gesellschaft zur Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrates eine dreimonatliche Frist zu bestimmen und, wenn die Frist fruchtlos verstrichen ist, für die Zeit bis zur Vornahme der Wahl die erforderlichen Mitglieder des Aufsichtsrates selbst zu ernennen.

Wenn ein Aufsichtsrat nach § 29 Abs. 1 bestellt sein muß, hat das Gericht diese Verfügungen von Amts wegen zu treffen.

## § 32.

Dem Aufsichtsrate liegt es ob, die Geschäftsführer bei ihrer Geschäftsführung in allen Zweigen der Verwaltung unter Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu überwachen und zu diesem Zwecke sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft in Kenntnis zu erhalten. Er kann jederzeit von den Geschäftsführern Berichtserstattung verlangen und in Gesamtheit oder durch einzelne seiner Mitglieder die Bücher und Papiere der Gesellschaft einsehen sowie den Bestand der Gesellschaftskassa und die Bestände an Effekten, Schulddokumenten und Waren untersuchen. Er hat den Rechnungsabschluß, den Jahresbericht und die Vorschläge über die Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Versammlung der Gesellschafter vor der Beschlußfassung zu berichten.

Der Aufsichtsrat ist verpflichtet, die Ausübung seiner Obliegenheiten durch eine Geschäftsordnung zu regeln.

Im Verordnungswege können für Gesellschaften mit beschränkter Haftung überhaupt oder für bestimmte Gattungen solcher Gesellschaften Grundsätze für die Ausübung der dem Aufsichtsrate zukommenden Obliegenheiten aufgestellt werden.

Der Aufsichtsrat ist befugt, Geschäftsführer, deren Bestellung nicht zufolge des Gesellschaftsvertrages durch den Staat, ein Land oder durch eine andere öffentliche Körperschaft erfolgt war, und sonstige Bevollmächtigte und Beamte von ihren Geschäften zu entheben und in diesem Falle sowie in sonstigen Fällen der Behinderung von Geschäftsführern das Erforderliche wegen einstweiliger Fortführung der Geschäfte zu veranlassen. Liegt Grund zur Enthebung eines Geschäftsführers vor, der vom Staate, einem Lande oder

einer anderen öffentlichen Körperschaft bestellt worden ist, so hat der Aufsichtsrat hiervon schleunigst die zur Bestellung berufene Körperschaft zu benachrichtigen.

Sind Geschäftsführer enthoben worden, so hat der Aufsichtsrat ohne Verzug eine Versammlung der Gesellschafter zu berufen. Die Berufung einer Versammlung liegt ihm auch ob, wenn ihm dies sonst im Interesse der Gesellschaft erforderlich scheint.

Weitere Obliegenheiten können dem Aufsichtsrate durch den Gesellschaftsvertrag übertragen werden.

Der Aufsichtsrat hat gegen die Geschäftsführer die von den Gesellschaftern beschlossenen Rechtsstreite zu führen, wenn die Gesellschafter nicht besondere Vertreter gewählt haben.

Handelt es sich um die Verantwortlichkeit seiner Mitglieder, so kann der Aufsichtsrat ohne und selbst gegen den Beschluß der Gesellschafter die Geschäftsführer klagen.

Aber die gemäß § 25 Abs. 4 zwischen der Gesellschaft und Geschäftsführern geschlossenen Geschäfte hat der Aufsichtsrat jeweils an die nächste Generalversammlung zu berichten.

Die Mitglieder des Aufsichtsrates können die Ausübung ihrer Obliegenheiten anderen Personen nicht übertragen.

### § 33.

Die in den §§ 25 und 27 hinsichtlich der Geschäftsführer getroffenen Anordnungen finden auch auf den Aufsichtsrat Anwendung.

Sind die Mitglieder des Aufsichtsrates zugleich mit Geschäftsführern zum Erfasse eines Schadens verpflichtet, so haften sie mit diesem zur ungeteilten Hand.

## 3. Titel.

### Die Generalversammlung.

### § 34.

Die durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag den Gesellschaftern vorbehaltenen Beschlüsse werden in der Generalversammlung gefaßt, es sei denn, daß sämtliche Gesellschafter sich im einzelnen Falle schriftlich mit der zu treffenden Bestimmung oder doch mit der Abstimmung im schriftlichen Wege einverstanden erklären.

Bei der Abstimmung im schriftlichen Wege wird die nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage zu einer

Beschlußfassung der Generalversammlung erforderliche Mehrheit nicht nach der Zahl der abgegebenen, sondern nach der Gesamtzahl der allen Gesellschaftern zustehenden Stimmen berechnet.

§ 35.

Der Beschlußfassung der Gesellschafter unterliegen nebst den in diesem Gesetze an anderen Stellen bezeichneten Gegenständen:

1. die Prüfung und Genehmigung des Rechnungsabchlusses, die Verteilung des Reingewinnes, falls letztere im Gesellschaftsvertrage einer besonderen Beschlußfassung von Jahr zu Jahr vorbehalten ist, und die Entlastung der Geschäftsführer sowie des etwa bestehenden Aufsichtsrates;
2. die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen;
3. die Rückzahlung von Nachschüssen;
4. die Entscheidung, ob Procura oder Handelsvollmacht zum gesamten Geschäftsbetriebe erteilt werden darf;
5. die Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung;
6. die Geltendmachung der Ersatzansprüche, die der Gesellschaft aus der Errichtung oder Geschäftsführung gegen die Geschäftsführer, deren Stellvertreter oder den Aufsichtsrat zustehen, sowie die Bestellung eines Vertreters zur Prozeßführung, wenn die Gesellschaft weder durch die Geschäftsführer noch durch den Aufsichtsrat vertreten werden kann;
7. der Abschluß von Verträgen, durch welche die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende, dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmte Anlagen oder unbewegliche Gegenstände für eine den Betrag des fünften Teiles des Stammkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, sowie die Abänderung solcher Verträge zu Lasten der Gesellschaft, sofern es sich nicht um den Erwerb von Liegenschaften im Wege der Zwangsversteigerung handelt. Dieser Beschluß kann nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen gefaßt werden.

Die Gegenstände, die der Beschlußfassung durch die Gesellschafter unterliegen sollen, können im Gesellschaftsvertrage vermehrt oder verringert sein. Über die unter Zahl 1,

3, 6 und 7 bezeichneten Gegenstände muß jedenfalls ein Beschluß der Gesellschafter eingeholt werden.

### § 36.

Die Versammlung hat am Sitze der Gesellschaft stattzufinden, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist. Sie wird durch die Geschäftsführer berufen, soweit nicht nach dem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage auch andere Personen dazu befugt sind.

Die Versammlung ist, soweit nicht eine Beschlußfassung außerhalb derselben zulässig ist, mindestens jährlich einmal und außer den im Gesetze oder im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich bestimmten Fällen immer dann zu berufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert, insbesondere ohne Verzug dann, wenn sich ergibt, daß die Hälfte des Stammkapitals verloren gegangen ist. Im letzteren Falle gefaßte Beschlüsse der Versammlung hat der Vorstand dem Handelsgerichte mitzuteilen.

### § 37.

Die Versammlung muß auch dann ohne Verzug berufen werden, wenn Gesellschafter, deren Stammeinlagen den zehnten Teil oder den im Gesellschaftsvertrage hierfür bestimmten geringeren Teil des Stammkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes verlangen.

Wird dem Verlangen von den zur Berufung der Versammlung befugten Organen nicht innerhalb vierzehn Tagen nach der Aufforderung entsprochen oder sind solche Organe nicht vorhanden, so können die Berechtigten unter Mitteilung des Sachverhaltes die Berufung selbst bewirken. Die Versammlung beschließt in diesem Falle darüber, ob die mit der Einberufung verbundenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind.

### § 38.

Die Berufung der Versammlung ist in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form zu veröffentlichen, in Ermangelung einer solchen Festsetzung den einzelnen Gesellschaftern mittels rekommandierten Schreibens bekanntzugeben. Zwischen dem Tage der letzten Verlautbarung oder der Aufgabe der Sendung zur Post und dem Tage der Versammlung muß mindestens der Zeitraum von sieben Tagen liegen.

Der Zweck der Versammlung (Tagesordnung) ist bei der Berufung möglichst bestimmt zu bezeichnen. Bei beab-

sichtigten Änderungen des Gesellschaftsvertrages ist deren wesentlicher Inhalt anzugeben.

Gesellschafter, deren Stammeinlagen den zehnten Teil oder den im Gesellschaftsvertrage hierfür bestimmten geringeren Teil des Stammkapitals erreichen, haben das Recht, in einer von ihnen unterzeichneten Eingabe unter Anführung der Gründe zu verlangen, daß Gegenstände in die kundzumachende Tagesordnung der nächsten Generalversammlung aufgenommen werden, wenn sie dieses Begehren spätestens am dritten Tage nach dem im Abs. 1 bezeichneten Zeitpunkt geltend machen.

Ist die Versammlung nicht ordnungsgemäß berufen oder ein Gegenstand zur Beschlußfassung gestellt, dessen Verhandlung nicht wenigstens drei Tage vor der Versammlung in der für die Berufung vorgeschriebenen Weise angekündigt wurde, so können Beschlüsse nur gefaßt werden, wenn sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten sind. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht erforderlich für den in einer Versammlung beantragten Beschluß auf Berufung einer neuerlichen Versammlung.

Zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

Zur Beschlußfähigkeit der Versammlung ist, insofern das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, erforderlich, daß wenigstens der zehnte Teil des Stammkapitals vertreten ist.

Im Falle der Beschlußunfähigkeit einer Versammlung ist unter Hinweis auf deren Beschlußunfähigkeit eine zweite Versammlung zu berufen, die auf die Verhandlung der Gegenstände der früheren Versammlung beschränkt und, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlußfähig ist.

### § 39.

Die Beschlußfassung der Gesellschafter erfolgt, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt, durch einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Je 100 Kronen einer übernommenen Stammeinlage gewähren eine Stimme, wobei Bruchteile unter 100 Kronen nicht gezählt werden. Im Gesellschaftsvertrage können andere Bestimmungen getroffen werden; jedem Gesellschafter muß aber mindestens eine Stimme zustehen.



Die Ausübung des Stimmrechtes durch einen Bevollmächtigten ist zulässig. Doch bedarf es hierzu einer schriftlichen, auf die Ausübung dieses Rechtes lautenden Vollmacht. Die gesetzlichen und statutarischen Vertreter nicht handlungsfähiger und juristischer Personen müssen zur Ausübung des Stimmrechtes zugelassen werden und bedürfen hierzu keiner Vollmacht.

Wer durch die Beschlußfassung von einer Verpflichtung befreit, oder wem ein Vorteil zugewendet werden soll, hat hierbei weder im eigenen noch im fremden Namen das Stimmrecht. Das gleiche gilt von der Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Gesellschafter oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

Wenn ein Gesellschafter selbst zum Geschäftsführer oder Aufsichtsrat oder Liquidator bestellt oder als solcher abberufen werden soll, so ist er bei der Beschlußfassung in der Ausübung seines Stimmrechtes nicht beschränkt.

#### § 40.

Die Beschlüsse der Generalversammlung und die auf schriftlichem Wege gefaßten Beschlüsse der Gesellschafter sind ohne Verzug in ein besonderes Protokollbuch einzutragen, in das jeder Gesellschafter während der Geschäftsstunden Einsicht nehmen kann.

Jedem Gesellschafter ist ohne Verzug nach Abhaltung der Generalversammlung oder nach einer auf schriftlichem Wege erfolgten Abstimmung der Inhalt der gefaßten Beschlüsse unter Angabe des Tages der Eintragung derselben in das Protokollbuch in einer von den Geschäftsführern unterzeichneten Abschrift (Abdruck) mittels rekommandierten Schreibens zuzusenden.

#### § 41.

Die Nichtigkeitserklärung eines Beschlusses der Gesellschafter kann mittels Klage verlangt werden:

1. wenn der Beschluß nach diesem Gesetze oder dem Gesellschaftsvertrage als nicht zu Stande gekommen anzusehen ist;
2. wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt oder, ohne daß bei der Beschlußfassung die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrages eingehalten worden wären, mit letzterem in Widerspruch steht.

Klageberechtigt ist jeder Gesellschafter, der in der Versammlung der Gesellschafter erschienen ist und gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll gegeben hat, sowie jeder nichterschienene Gesellschafter, der zu der Versammlung unberechtigterweise nicht zugelassen oder durch Mängel in der Berufung der Versammlung am Erscheinen gehindert worden ist. Wurde ein Beschluß durch Abstimmung im schriftlichen Wege gefaßt, so ist jeder Gesellschafter klageberechtigt, der seine Stimme gegen den Beschluß abgegeben hat oder bei dieser Abstimmung übergangen worden ist.

Außerdem sind die Geschäftsführer, der Aufsichtsrat und, wenn der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung die Geschäftsführer oder die Mitglieder des Aufsichtsrates ersatzpflichtig oder strafbar würden, auch jeder einzelne Geschäftsführer und jedes Mitglied des Aufsichtsrates klageberechtigt.

Die Klage muß binnen einem Monate vom Tage der Eintragung des Beschlusses im Protokollbuche erhoben werden.

#### § 42.

Die Klage auf Nichtigklärung eines Beschlusses der Gesellschafter ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer, wenn jedoch Geschäftsführer selbst klagen, durch den Aufsichtsrat vertreten. Wenn sowohl Geschäftsführer als auch Mitglieder des Aufsichtsrates klagen oder wenn kein Aufsichtsrat besteht und ein anderer Vertreter der Gesellschaft nicht vorhanden ist, hat das Gericht einen Kurator zu ernennen.

Zuständig für die Klage ist ausschließlich der zur Ausübung der Handelsgerichtsbarkeit zuständige Gerichtshof des Sitzes der Gesellschaft.

Das Gericht kann auf Antrag anordnen, daß der Kläger wegen des der Gesellschaft drohenden Nachtheiles eine von dem Gerichte nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit zu leisten habe. Hierbei finden hinsichtlich der Festsetzung einer Frist zum Erlage, der eidlichen Bekräftigung der Unfähigkeit zum Erlage und der Folgen des Nichterlages die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Sicherheitsleistung für Prozeßkosten Anwendung.

Das Gericht kann die Ausführung des angefochtenen Beschlusses durch einstweilige Verfügung (§ 384 u. f. der Exekutionsordnung) aufschieben, wenn ein der Gesellschaft drohender unwiederbringlicher Nachteil glaubhaft gemacht wird.

Jeder Gesellschafter kann dem Rechtsstreite auf seine Kosten als Nebenintervenient beitreten.

Das die Nichtigkeit erklärende Urteil wirkt für und gegen sämtliche Gesellschafter.

Für einen durch ungegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft entstehenden Schaden haften ihr die Kläger, denen böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen, persönlich zur ungetheilten Hand.

#### § 43.

Wenn ein in das Handelsregister eingetragener Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages der notariellen Beurkundung entbehrt, oder wenn durch einen in das Handelsregister eingetragenen Beschluß der Gesellschafter eine der nach § 4 notwendigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages in einer den Vorschriften dieses Gesetzes widersprechenden Weise geändert wurde, hat das Handelsgericht des Sitzes der Gesellschaft die Nichtigkeit des Abänderungsbeschlusses auf Antrag der Finanzprokurator auszusprechen.

Das Gericht hat der Gesellschaft zur Erstattung einer schriftlichen Äußerung und nach Maßgabe der Sachlage zur Behebung der Nichtigkeit eine angemessene Frist zu bestimmen und die Anmerkung der Einleitung des Verfahrens im Handelsregister zu verfügen. Die Frist zur Behebung der Nichtigkeit kann aus wichtigen Gründen verlängert werden.

Ist die Behebung der Nichtigkeit innerhalb der gewährten Frist nicht erfolgt, so ist die erstattete Äußerung der Finanzprokurator mitzuteilen und diese sowie die Gesellschaft zu einer Tagung zu laden, bei welcher das Gericht nach mündlicher Erörterung der Sache über das Vorhandensein der Nichtigkeit nach den Vorschriften über das Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen entscheidet. Der Beschluß, der nach Möglichkeit bei der Tagung zu verkünden ist, muß beiden Parteien in schriftlicher Ausfertigung zugestellt werden. Die Frist zur Anfechtung beginnt mit der Zustellung.

#### § 44.

Ist die Nichtigkeit eines in das Handelsregister eingetragenen Beschlusses der Gesellschaft durch Urteil oder Beschluß rechtskräftig ausgesprochen, so hat das Gericht die für nichtig erklärte Eintragung von Amts wegen zu löschen

und seinen Ausdruck in gleicher Weise, wie die für nichtig erklärte Eintragung bekannt gemacht worden war, zu veröffentlichen.

#### 4. Titel.

### Minderheitsrechte.

#### § 45.

Ist durch Beschluß der Gesellschafter ein Antrag auf Bestellung von sachverständigen Revisoren zur Prüfung der letzten Jahresbilanz abgelehnt worden, so kann auf Antrag von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, das Handelsgericht des Sitzes der Gesellschaft einen oder mehrere Revisoren bestellen. Dem Antrage ist nur stattzugeben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden haben.

Die betreffenden Gesellschafter können während der Dauer der Revision ihre Geschäftsanteile ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht veräußern.

Das in Abs. 1 erwähnte Gericht hat je nach Lage des Falles einen oder mehrere Revisoren zu bestellen. Sie sind aus Listen zu wählen, deren Feststellung dem Verordnungswege vorbehalten bleibt.

Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat sind vor der Bestellung der Revisoren zu hören.

Die Bestellung der Revisoren kann auf Verlangen von einer nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 42 Abs. 3).

Die Revisoren haben vor Antritt ihres Amtes den Eid zu leisten, daß sie die ihnen obliegenden Pflichten getreu erfüllen und insbesondere die bei der Revision etwa zu ihrer Kenntnis gelangten Geschäfts- und Betriebsverhältnisse gegenüber jedermann geheimhalten wollen.

#### § 46.

Die Revisoren haben das Recht, die Bücher, Rechnungsbelege und Inventarien einzusehen, von den Geschäftsführern, den Mitgliedern des Aufsichtsrates und jedem mit der Rechnungsführung betrauten Angestellten der Gesellschaft Auskünfte und Erläuterungen behufs Feststellung der Richtigkeit der letzten Jahresbilanz abzuverlangen und den Bestand der Gesellschaftskassa sowie die Bestände an Effekten, Schulddokumenten

und Waren zu untersuchen. Die verlangten Aufklärungen und Auskünfte müssen von den dazu Aufgeforderten ohne Verzug genau und wahrheitsgemäß gegeben werden. Der Aufsichtsrat ist der Revision beizuziehen. Das Gericht kann nach seinem Ermessen die Zuziehung eines oder mehrerer der Gesuchsteller zur Vornahme der Revision gestatten.

Die Entlohnung der Revisoren wird von dem Handelsgerichte bestimmt; sie dürfen keine andere wie immer geartete Vergütung annehmen.

#### § 47.

Der Bericht über das Ergebnis der Prüfung, in dem anzugeben ist, ob alle Wünsche der Revisoren in Beziehung auf die Vornahme der Revision erfüllt worden seien, und ob die letzte Jahresbilanz ein wahrheitsgemäßes und richtiges Bild von der finanziellen Lage der Gesellschaft gewähre, ist von den Revisoren unverzüglich den Geschäftsführern und dem Aufsichtsrat mitzuteilen.

Die Antragsteller haben das Recht, im Geschäftslokale in den Bericht der Revisoren Einsicht zu nehmen.

Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat sind verpflichtet, bei der Berufung der nächsten Generalversammlung den Bericht der Revisoren zur Beschlußfassung anzumelden. In der Versammlung muß der Revisionsbericht vollinhaltlich vorgelesen werden. Die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat müssen sich über das Resultat der Revision und über die zur Abstellung der etwa entdeckten Gesekwidrigkeiten oder Uebelstände eingeleiteten Schritte erklären. Außerdem liegt es dem Aufsichtsrat ob, der Generalversammlung über die der Gesellschaft etwa zustehenden Ersatzansprüche Bericht zu erstatten. Ergibt sich aus dem Berichte der Revisoren, daß eine grobe Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden habe, so muß die Generalversammlung unverzüglich einberufen werden.

Das Gericht entscheidet, wenn eine andere Einigung unter den Beteiligten nicht erfolgt, je nach den Ergebnissen der Revision, ob die Kosten der Untersuchung von dem Gesuchsteller oder von der Gesellschaft zu tragen oder verhältnismäßig zu verteilen sind.

Erweist sich der Antrag auf Revision nach dem Ergebnisse der Revision als unbegründet, so sind die Antragsteller, denen eine böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt, für den der Gesellschaft durch den Antrag entstandenen Schaden persönlich zur ungeteilten Hand verhaftet.

## § 48.

Die der Gesellschaft auf Grund der §§ 10, 25, 27, 33 gegen die Geschäftsführer und gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates zustehenden Ersatzansprüche können auch von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten Teil des Stammkapitals erreichen, geltend gemacht werden, wenn die Verfolgung dieser Ansprüche für die Gesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter abgelehnt oder wenn ein darauf abzielender Antrag, obwohl er rechtzeitig (§ 38 Abs. 3) bei den Geschäftsführern angemeldet war, nicht zur Beschlußfassung gebracht worden ist.

Die Klage muß binnen drei Monaten von dem Tage der erfolgten oder vereitelten Beschlußfassung erhoben werden.

Während der Dauer des Rechtsstreites ist eine Veräußerung der den Klägern gehörigen Geschäftsanteile ohne Zustimmung der Gesellschaft unstatthaft.

Dem Beklagten ist auf Antrag wegen der ihm drohenden Nachteile von den Klägern eine nach freiem Ermessen des Gerichtes zu bestimmende Sicherheit zu leisten (§ 42 Abs. 3).

Erweist sich die Klage als unbegründet und fällt dem Kläger bei Anstellung der Klage eine böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit zur Last, so hat er dem Beklagten den Schaden zu ersetzen. Mehrere Kläger haften zur ungeteilten Hand.

## III. Abschnitt.

## Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

## 1. Titel.

## Allgemeine Bestimmungen.

## § 49.

Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann nur durch Beschluß der Gesellschafter erfolgen. Der Beschluß muß notariell beurkundet werden.

Die Abänderung hat keine rechtliche Wirkung, bevor sie in das Handelsregister eingetragen ist.

Soll einer der im § 3 Abs. 2 bezeichneten Geschäftszweige nachträglich zu einem Gegenstande des Unternehmens gemacht werden, so kann der geänderte Gesellschaftsvertrag nur dann in das Handelsregister eingetragen werden, wenn

die staatliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages (Konzessionierung der Gesellschaft) erfolgt ist.

Bei Gesellschaften, die schon früher konzessionspflichtig waren, ist auch zur Eintragung jeder Abänderung des Gesellschaftsvertrages die staatliche Genehmigung erforderlich.

### § 50.

Abänderungen des Gesellschaftsvertrages können nur mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Die Abänderung kann im Gesellschaftsvertrage an weitere Erfordernisse geknüpft sein.

Die Bestimmung, daß ein Aufsichtsrat zu bestellen sei, und die Herabsetzung der den Geschäftsführern oder den Mitgliedern des Aufsichtsrates nach dem Gesellschaftsvertrage zukommenden Entlohnung kann mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

Eine Abänderung des im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Gegenstandes des Unternehmens bedarf eines einstimmigen Beschlusses, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes festgesetzt ist.

Eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Vertrage obliegenden Leistungen oder eine Verkürzung der einzelnen Gesellschaftern durch den Vertrag eingeräumten Rechte kann nur unter Zustimmung sämtlicher von der Vermehrung oder Verkürzung betroffenen Gesellschafter beschlossen werden.

Dies gilt insbesondere von Beschlüssen, durch welche Bestimmungen über das Maß, in dem Einzahlungen auf die Stammeinlagen zu leisten sind, in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen oder die darüber in dem Gesellschaftsvertrage enthaltenen Bestimmungen abgeändert werden sollen.

### § 51.

Jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages ist von sämtlichen Geschäftsführern zum Handelsregister anzumelden. Der Anmeldung sind der notariell beurkundete Abänderungsbeschuß mit dem Nachweise des gültigen Zustandekommens und bei konzessionspflichtigen Gesellschaften die staatliche Genehmigungsurkunde in Urschrift oder beglaubigter Abschrift anzuschließen.

Auf die Anmeldung finden die §§ 11 und 12 sinngemäß Anwendung.

Die Veröffentlichung von Beschlüssen, die eine Änderung der in früheren Bekanntmachungen verlautbarten Bestimmungen nicht enthalten, hat zu entfallen.

## 2. Titel.

### Erhöhung des Stammkapitals.

#### § 52.

Die Erhöhung des Stammkapitals setzt einen Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages voraus.

Zur Übernahme der neuen Stammeinlagen können von der Gesellschaft die bisherigen Gesellschafter oder andere Personen zugelassen werden.

Mangels einer anderweitigen Festsetzung im Gesellschaftsvertrage oder Erhöhungsbeschlusse steht den bisherigen Gesellschaftern binnen vier Wochen vom Tage der Beschlußfassung an ein Vorrecht zur Übernahme der neuen Stammeinlagen nach Verhältnis der bisherigen zu.

Die Übernahmeerklärung bedarf der Beurkundung durch einen Notariatsakt.

In der Übernahmeerklärung dritter Personen muß der Beitritt zur Gesellschaft nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages beurkundet werden. Ferner sind in der Erklärung außer dem Betrage der Stammeinlage auch die sonstigen Leistungen, zu denen der Übernehmer nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, anzugeben.

Die Bestimmungen der §§ 6, 10, 13 und 14 finden auf die Erhöhung des Stammkapitals ftinggemäß Anwendung.

#### § 53.

Der Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals ist zum Handelsregister anzumelden, sobald das erhöhte Stammkapital durch Übernahme der Stammeinlagen gedeckt und deren Einzahlung erfolgt ist.

Der Anmeldung sind beizuschließen:

1. die Übernahmeerklärungen in notarieller Ausfertigung oder in beglaubigter Abschrift;
2. eine von den Anmeldenden unterschriebene Liste der Übernehmer der neuen Stammeinlagen, worin der Betrag der von jedem übernommenen Stammeinlage und der darauf geleisteten Einzahlung, ferner bei Übernahme einer neuen Stammeinlage durch einen



bisherigen Gesellschafter überdies der gegenwärtige Gesamtbetrag der von demselben übernommenen Stammeinlage anzugeben ist.

### 3. Titel.

#### Herabsetzung des Stammkapitals.

##### § 54.

Die Herabsetzung des Stammkapitals kann nur auf Grund eines Beschlusses auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages und nach Durchführung des in diesem Gesetze bestimmten Aufgebotsverfahrens erfolgen. Der Beschluß muß den Umfang und den Zweck der Herabsetzung des Stammkapitals bestimmt bezeichnen und die Art der Durchführung festsetzen.

Als Herabsetzung des Stammkapitals gilt jede Verminderung der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Höhe des Stammkapitals, mag diese durch eine Rückzahlung von Stammeinlagen an die Gesellschafter, durch eine Herabsetzung des Nennbetrages der Stammeinlagen oder durch die gänzliche oder teilweise Befreiung der Gesellschafter und ihrer haftungspflichtigen Vormänner von der Verpflichtung zur Vollenziehung der Stammeinlagen erfolgen.

Eine Herabsetzung des Stammkapitals unter den Betrag von 20 000 Kronen ist unzulässig. Erfolgt die Herabsetzung durch Zurückzahlung von Stammeinlagen oder durch Befreiung von der Vollenziehung, so darf der verbleibende Betrag jeder Stammeinlage nicht unter 500 Kronen herabgehen, soweit nicht für Eisenbahn- und Seeschiffahrtsgesellschaften eine Abweichung durch die §§ 13 und 14 gestattet ist.

##### § 55.

Die beabsichtigte Herabsetzung des Stammkapitals ist von sämtlichen Geschäftsführern zum Handelsregister anzumelden. Das Handelsgericht hat unter sinngemäßer Anwendung des § 11 Abs. 1 über die Eintragung zu beschließen.

Die Geschäftsführer haben ohne Verzug, nachdem sie von der erfolgten Eintragung benachrichtigt worden sind, die beabsichtigte Herabsetzung des Stammkapitals in den in § 22 bezeichneten Blättern zu veröffentlichen. Hierbei ist bekanntzugeben, daß die Gesellschaft allen Gläubigern, deren Forderungen am Tage der letzten Veröffentlichung dieser Mit-

teilung bestehen, auf Verlangen Befriedigung oder Sicherstellung zu leisten bereit sei, und daß Gläubiger, die sich nicht binnen drei Monaten von dem bezeichneten Tage an bei der Gesellschaft melden, als der beabsichtigten Herabsetzung des Stammkapitals zustimmend erachtet würden. Bekannten Gläubigern ist diese Mitteilung unmittelbar zu machen.

### § 56.

Die durch Herabsetzung des Stammkapitals bewirkte Abänderung des Gesellschaftsvertrages kann erst nach Ablauf der für die Anmeldung der Gläubiger bestimmten Frist zum Handelsregister angemeldet werden.

Der Anmeldung sind beizuschließen:

1. der Nachweis, daß die in § 55 Abs. 2 vorgeschriebene Veröffentlichung erfolgt ist;
2. der Nachweis, daß die Gläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt sind;
3. die Erklärung, daß sämtlichen bekannten Gläubigern die Mitteilung im Sinne des § 55 Abs. 2 gemacht worden ist und daß sich andere als die befriedigten oder sichergestellten Gläubiger innerhalb der Frist nicht gemeldet haben;
4. eine auf Grund des Herabsetzungsbeschlusses richtiggestellte Liste der Gesellschafter (§ 26 Abs. 3).

Ist der Nachweis der Befriedigung oder Sicherstellung von Gläubigern oder die Erklärung über das Ergebnis des Aufgebotsverfahrens falsch, so haften sämtliche Geschäftsführer den Gläubigern, betreffs deren eine falsche Angabe gemacht wurde, für den ihnen dadurch verursachten Schaden zur ungeteilten Hand bis zu dem Betrage, für den aus dem Gesellschaftsvermögen Befriedigung nicht erlangt werden konnte.

Den Geschäftsführer, der beweist, daß er die Unrichtigkeit des Nachweises oder der Erklärung ungeachtet der Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht gekannt habe, trifft diese Haftung nicht.

### § 57.

Zahlungen an die Gesellschafter auf Grund der Herabsetzung des Stammkapitals sind erst nach Eintragung der betreffenden Abänderung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister zulässig.

In dem gleichen Zeitpunkte erlangt auch eine durch die Herabsetzung bezweckte Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung der Einzahlungen auf nicht voll eingezahlte Stammeinlagen Wirksamkeit.

### § 58.

Bei Gesellschaften, bei denen die Vermögenssubstanz durch den Geschäftsbetrieb naturgemäß ganz oder größtenteils aufgezehrt werden muß, oder bei denen das Vermögen aus zeitlich beschränkten Rechten besteht, kann die Zurückzahlung von Stammeinlagen im ganzen oder in Teilbeträgen ohne Durchführung des Aufgebotsverfahrens und ohne Rücksicht auf die Höhe des übrig bleibenden Stammkapitals im Gesellschaftsvertrage vorbehalten werden, wenn diese Zurückzahlung nach vollständiger Einzahlung der Stammeinlage und nur aus dem im jeweiligen Bilanzjahre erzielten oder den in den Vorjahren reservierten Reinerträgen erfolgt. Ein den zurückgezahlten Stammeinlagen gleichkommender Betrag muß in der Bilanz als Passivpost aufgeführt werden. Art und Voraussetzungen der Zurückzahlung müssen im Gesellschaftsvertrage genau bestimmt werden. Im Falle einer teilweisen Zurückzahlung darf eine Stammeinlage nicht unter den gesetzlichen Mindestbetrag (§§ 6, 13) herabgemindert werden.

## IV. Abschnitt.

### Zweigniederlassungen.

### § 59.

Die Errichtung einer Zweigniederlassung ist von den Geschäftsführern unter Anschluß der erforderlichen Beilagen bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zum Handelsregister anzumelden. Eine unmittelbar bei dem Gerichte der Zweigniederlassung angebrachte Anmeldung ist dem Gerichte der Hauptniederlassung abzutreten.

Das Gericht der Hauptniederlassung hat die Errichtung der Zweigniederlassung in seinem Handelsregister anzumerken und, wenn für den Ort der Zweigniederlassung ein anderes Gericht zur Führung des Handelsregisters zuständig ist, diesem Gerichte die Anmeldung mit einer Ausfertigung des Gesellschaftsvertrages und mit der Zeichnung der Geschäftsführer und der sonst zur Zeichnung oder Mitzeichnung für die Zweigniederlassung berechtigten Personen unter Bestätigung der

Übereinstimmung mit den Eintragungen im eigenen Handelsregister zu übersenden.

Das für den Ort der Zweigniederlassung zuständige Gericht hat die Eintragung in seinem Handelsregister zu vollziehen, falls nach dessen Stande kein Hindernis dagegen vorliegt, seinen Beschluß dem Gerichte der Hauptniederlassung mitzuteilen und die erfolgte Eintragung zu veröffentlichen.

Der Veröffentlichung unterliegen:

1. die Firma und der Sitz der Gesellschaft und der Zweigniederlassung;
2. der Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Stammkapitals und der Betrag der geleisteten Einzahlungen;
4. wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die Art enthält, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zu veröffentlichen sind, diese Bestimmungen;
5. wenn der Gesellschaftsvertrag eine Beschränkung der Dauer der Gesellschaft enthält, der Zeitpunkt der Auflösung;
6. Name, Beruf und Wohnsitz der Geschäftsführer und der sonst zur Zeichnung oder Mitzeichnung für die Zweigniederlassung berufenen Personen und die im Gesellschaftsvertrage enthaltenen Bestimmungen über die Art, in der sie ihre Willenserklärungen abzugeben haben.

### § 60.

Alle später erfolgenden Anmeldungen sind, wenn sie ausschließlich die Zweigniederlassung betreffen, bei dem Gerichte der Zweigniederlassung, sonst bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu erstatten.

Das Gericht der Hauptniederlassung hat, wenn es eine nicht ausschließlich die Hauptniederlassung betreffende Eintragung in sein Handelsregister verfügt und die Zweigniederlassung im Handelsregister eines anderen Gerichtes eingetragen ist, diesem Gerichte die Anmeldung unter Bekanntgabe des Wortlautes der Eintragung mitzuteilen und ihm die für sein Handelsregister erforderlichen Firmazeichnungen und sonstigen Beilagen zu übersenden.

Auf Grund dieser Mitteilung hat das Gericht der Zweigniederlassung die entsprechenden Eintragungen in seinem Handelsregister vorzunehmen (§ 59 Abs. 3), von der Ein-

tragung die Gesellschaft zu benachrichtigen und, wenn in früheren Bekanntmachungen verlaubliche Bestimmungen geändert werden, die Änderungen in gleicher Weise wie diese zu veröffentlichen. Doch hat die Veröffentlichung in Blättern, in denen sie schon durch das Gericht der Hauptniederlassung erfolgt ist, zu entfallen.

Rechtswirkungen, die an eine Eintragung im Handelsregister geknüpft sind, treten, wenn die Eintragung sowohl im Handelsregister der Hauptniederlassung als in jenem der Zweigniederlassung zu erfolgen hat, mit der Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung ein.

## II. Hauptstück.

### Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

#### I. Abschnitt.

#### Rechtsverhältnisse der Gesellschaft.

##### § 61.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und gellagt werden.

Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet ihren Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen.

Die Gesellschaft ist Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches. Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches finden auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung ohne Rücksicht auf die Höhe der Erwerbsteuer Anwendung.

##### § 62.

In Ansehung aller Unternehmungen, für deren Betrieb besondere Vorschriften bestehen, sind auch die Gesellschaften mit beschränkter Haftung den hierfür geltenden Vorschriften unterworfen.

Insbondere ist die staatliche Bewilligung erforderlich:

1. zur Ausgabe von Schuldverschreibungen, die auf Inhaber lauten;
2. zur Ausgabe von Teilschuldverschreibungen selbst

dann, wenn die Teilschuldverschreibungen auf Namen lauten;

3. zur Ausgabe von Kassascheinen;
4. zur Übernahme verzinslicher Geldeinlagen gegen Einlagebücher oder Einlage Scheine.

## II. Abschnitt.

### Die Stammeinlagen.

#### § 63.

Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, die von ihm übernommene Stammeinlage in voller Höhe nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages und der von den Gesellschaftern gültig gefaßten Beschlüsse einzuzahlen.

Soweit durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen gültig gefaßten Abänderungsbeschluß nichts anderes bestimmt ist, sind die Einzahlungen auf die Stammeinlagen von sämtlichen Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer in Barem zu leistenden Stammeinlagen zu machen.

Die Erfüllung dieser Zahlungspflicht kann einzelnen Gesellschaftern weder erlassen noch gestundet werden. Durch Kompensation mit einer Forderung an die Gesellschaft kann ihr nicht genügt werden.

Ebenso wenig findet an dem Gegenstande einer nicht in Geld zu leistenden Einlage wegen Forderungen, die sich nicht auf den Gegenstand beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht statt.

Eine Leistung auf die Stammeinlage, die nicht in barem Gelde besteht, oder die durch Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung bewirkt wird, befreit den Gesellschafter von seiner Verpflichtung zur Zahlung der Stammeinlage nur insoweit, als sie in Ausführung einer im Gesellschaftsvertrage getroffenen Vereinbarung geschieht.

Vorbehalte und Einschränkungen bei der Übernahme oder Zahlung von Stammeinlagen sind wirkungslos.

#### § 64.

Jede Forderung weiterer Einzahlungen nicht voll eingezahlter Stammeinlagen ist unter Angabe des eingeforderten Betrages von sämtlichen Geschäftsführern zum Handelsregister anzumelden und vom Handelsgerichte zu veröffentlichen.

Für einen durch Unterlassung der Anmeldung oder durch falsche Angaben verursachten Schaden haften die Geschäftsführer dem dadurch Beschädigten persönlich zur ungetheilten Hand. Diese Erzasprüche verjähren in fünf Jahren von dem Tage, an dem die beschädigte Partei von der Einforderung Kenntnis erhalten hat.

## § 65.

Ein Gesellschafter, der die auf die Stammeinlage geforderten Einzahlungen nicht rechtzeitig leistet, ist unbeschadet einer weiteren Ersatzpflicht zur Zahlung von Verzugszinsen verpflichtet. Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall des Verzuges Konventionalstrafen festgesetzt werden.

Enthält der Gesellschaftsvertrag keine besonderen Vorschriften darüber, wie die Aufforderung zur Einzahlung zu geschehen hat, so genügt es, wenn die Aufforderung durch ein mit der Geschäftsführung betrautes Organ mittels rekommandierten Schreibens erfolgt ist.

## § 66.

Erfolgt die Einzahlung nicht rechtzeitig, so kann die Gesellschaft den säumigen Gesellschaftern unter Bestimmung einer Nachfrist für die Einzahlung den Ausschluß aus der Gesellschaft mittels rekommandierten Schreibens androhen. Die Nachfrist ist mindestens mit einem Monate vom Empfange der Aufforderung an zu bemessen. Einzelne säumige Gesellschafter von der Androhung des Ausschlusses auszunehmen ist unzulässig.

Nach fruchtlosem Ablaufe der Nachfrist sind die säumigen Gesellschafter durch die Geschäftsführer als ausgeschlossen zu erklären und hiervon abermals mittels rekommandierten Schreibens zu benachrichtigen. Mit der Erklärung der Ausschließung ist der Verlust sämtlicher Rechte aus dem Geschäftsanteile, namentlich aller hierauf geleisteten Einzahlungen, verbunden.

## § 67.

Für den von dem ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrag der Stammeinlagen samt Verzugszinsen haften der Gesellschaft alle seine Vormänner, die innerhalb der letzten fünf Jahre vor Erlassung der Einzahlungsaufforderung (§ 64) im Anteilbuche als Gesellschafter eingetragen waren.

Ein früherer Rechtsvorgänger haftet nur, soweit die

Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist. Dies ist bis zum Beweise des Gegenteiles anzunehmen, wenn letzterer innerhalb eines Monats, nachdem er zur Zahlung aufgefordert und der Rechtsvorgänger hiervon benachrichtigt worden war, keine Zahlung geleistet hat. Aufforderung und Benachrichtigung haben mittels rekommandierten Schreibens zu erfolgen.

Der Rechtsvorgänger erwirbt gegen Zahlung des geschuldeten Betrages den Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters.

### § 68.

Ist die Zahlung des rückständigen Betrages von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen oder sind keine Rechtsvorgänger vorhanden, so kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil verkaufen.

Innerhalb eines Monats kann der Verkauf aus freier Hand zu einem Preise vorgenommen werden, der den Bilanzwert des Geschäftsanteiles mindestens erreicht. Nach Ablauf der einmonatlichen Frist kann die Gesellschaft den Geschäftsanteil nur im Wege öffentlicher Versteigerung verkaufen lassen.

Die Versteigerung ist durch ein hierzu befugtes Organ, durch einen Handelsmäkler oder durch das Handelsgericht des Sitzes der Gesellschaft zu bewirken, das dabei nach den Vorschriften des Verfahrens außer Streitsachen vorzugehen hat.

Der Zuschlag erlangt erst Wirksamkeit, wenn die Gesellschaft der Übertragung des Geschäftsanteils an den Ersteher zustimmt. Diese Zustimmung gilt als erteilt, wenn der Ersteher nicht binnen acht Tagen nach der Versteigerung von der Verweigerung der Zustimmung benachrichtigt worden ist.

Übersteigt der Erlös den geschuldeten Betrag, so ist der Überschuß zunächst auf den noch unberichtigten Teil der Stammeinlage in Anrechnung zu bringen. Um diesen Betrag vermindert sich die Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters. Ein weiter gehender Überschuß fließt dem ausgeschlossenen Gesellschafter zu.

### § 69.

Der säumige Gesellschafter bleibt ungeachtet seines Ausschlusses für den rückständigen Betrag vor allen übrigen verhaftet.

Ebenso wird durch den Ausschluß die Haftung des säumigen Gesellschafters für weitere Einzahlungen nicht berührt.



## § 70.

Soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungsverpflichtigen eingebracht werden kann, noch durch Verkauf des Geschäftsanteiles gedeckt wird, haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen aufzubringen.

Beiträge, die von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnisse auf die übrigen verteilt.

Falls der Geschäftsanteil nicht verkauft worden ist, erwerben die Gesellschafter im Verhältnisse ihrer Beitragsleistung einen Anspruch auf den diesem Geschäftsanteile zufallenden Gewinn und Liquidationserlös. Wenn nachträglich der Verkauf stattfindet, sind aus dem Erlöse den Gesellschaftern die von ihnen geleisteten Beiträge zurückzuerstatten, ein allfälliger Überschuß ist nach Vorschrift des § 68 Abs. 5 zu verwenden.

## § 71.

Die in den §§ 67 bis 70 bezeichneten Verpflichtungen können weder ganz noch teilweise erlassen werden.

## III. Abschnitt.

## Nachschüsse.

## § 72.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen (Nachschüssen) beschließen können.

Die Nachschußpflicht muß auf einen nach Verhältnis der Stammeinlagen bestimmten Betrag beschränkt werden; ohne diese Beschränkung ist eine die Nachschußpflicht festsetzende Bestimmung des Gesellschaftsvertrages wirkungslos.

Die Einzahlung der Nachschüsse ist von sämtlichen Gesellschaftern nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen zu leisten.

## § 73.

Ist ein Gesellschafter mit der Einzahlung eines eingeforderten Nachschusses säumig, so finden, wenn nicht gleichzeitig mit der Festsetzung der Nachschußpflicht im Gesellschaftsvertrage eine andere Bestimmung getroffen worden ist, die

für die Einzahlung von Stammeinlagen geltenden Vorschriften (§§ 66 bis 69) Anwendung.

Ein Rechtsvorgänger haftet nur bis zu dem Betrage, auf den die Nachschußpflicht zur Zeit der Anmeldung seines Austrittes im Gesellschaftsvertrage beschränkt war.

#### § 74.

Eingezahlte Nachschüsse können, soweit sie nicht zur Deckung eines bilanzmäßigen Verlustes am Stammkapital erforderlich sind, an die Gesellschafter zurückgezahlt werden.

Die Rückzahlung kann nur an sämtliche Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen und nicht vor Ablauf von drei Monaten erfolgen, nachdem der Rückzahlungsbeschluß in der im § 55 bestimmten Art veröffentlicht worden ist.

Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß die Einforderung von Nachschüssen schon vor vollständiger Einzahlung der Stammeinlagen zulässig ist, so kann die Zurückzahlung solcher Nachschüsse vor der Volleinzahlung des Stammkapitals nicht erfolgen.

Rückzahlungen, die ohne Beobachtung dieser Vorschriften erfolgt sind, machen den Empfänger, die mit der Geschäftsführung betrauten Organe und die übrigen Gesellschafter nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 25 und 83 haftbar.

Zurückgezahlte Nachschüsse kommen bei der Bestimmung der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Grenze der Nachschußpflicht nicht in Anrechnung.

In der Bilanz muß den in die Aktiven aufgenommenen Nachschußansprüchen ein gleicher Kapitalbetrag in den Passiven gegenübergestellt werden.

### IV. Abschnitt.

#### Die Geschäftsanteile.

#### § 75.

Der Geschäftsanteil jedes Gesellschafters bestimmt sich mangels anderweitiger Festsetzung im Gesellschaftsvertrage nach der Höhe der von ihm übernommenen Stammeinlage.

Jedem Gesellschafter steht nur ein Geschäftsanteil zu. Übernimmt ein Gesellschafter nach Errichtung der Gesellschaft eine weitere Stammeinlage, so wird sein bisheriger Geschäftsanteil in dem der erhöhten Stammeinlage entsprechenden Verhältnisse erhöht.

Wenn den Gesellschaftern über ihre Beteiligung Urkunden ausgestellt werden, so ist die Übertragung einer solchen Urkunde durch Indossament wirkungslos. Auch dürfen solche Urkunden nicht auf Inhaber lauten.

Die Ausstellung von Dividendenscheinen, von deren Einlieferung die Auszahlung des jährlichen Gewinnes abhängig gemacht wird, ist verboten und wirkungslos.

### § 76.

Die Geschäftsanteile sind übertragbar und vererblich. Zur Übertragung von Geschäftsanteilen mittels Rechtsgeschäftes unter Lebenden bedarf es eines Notariatsaktes. Der gleichen Form bedürfen Vereinbarungen über die Verpflichtung eines Gesellschafters zur künftigen Abtretung eines Geschäftsanteiles. Im Gesellschaftsvertrage kann die Übertragung von weiteren Voraussetzungen, insbesondere von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht sein.

Die Übertragungsbefugnis schließt auch die Befugnis zur vertragungsmäßigen Verpfändung in sich. Zu letzterer ist ein Notariatsakt nicht erforderlich.

Wenn ein Geschäftsanteil, der nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragbar ist, im Exekutionsverfahren verkauft werden soll, hat das Exekutionsgericht den Schätzungswert des Geschäftsanteiles festzustellen und von der Bewilligung des Verkaufes auch die Gesellschaft sowie alle Gläubiger, die bis dahin die gerichtliche Pfändung des Geschäftsanteiles erwirkt haben, unter Bekanntgabe des festgestellten Schätzungswertes zu benachrichtigen. Die Schätzung kann unterbleiben, wenn zwischen dem betreibenden Gläubiger, dem Verpflichteten und der Gesellschaft eine Einigung über den Übernahmepreis zu stande kommt. Wird der Geschäftsanteil nicht innerhalb vierzehn Tagen nach Benachrichtigung der Gesellschaft durch einen von der Gesellschaft zugelassenen Käufer gegen Bezahlung eines den Schätzungswert (Übernahmepreis) erreichenden Kaufschillings übernommen, so geschieht der Verkauf nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung, ohne daß zu dieser Übertragung des Geschäftsanteiles die Zustimmung der Gesellschaft erforderlich ist.

### § 77.

Wenn der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß die Zustimmung der Gesellschaft zur Übertragung des Geschäftsanteiles notwendig ist, so kann, falls diese Zustimmung ver-

sagt wird, dem betreffenden Gesellschafter, wenn er die Stammeinlage vollständig eingezahlt hat, von dem Handelsgerichte des Sitzes der Gesellschaft die Übertragung des Geschäftsanteiles gestattet werden, wenn ausreichende Gründe für die Verweigerung der Zustimmung nicht vorliegen und wenn die Übertragung ohne Schädigung der Gesellschaft, der übrigen Gesellschafter und der Gläubiger erfolgen kann. Das Gericht hat vor der Entscheidung die Geschäftsführer zu hören. Auch wenn das Gericht die Zustimmung zur Übertragung erteilt hat, kann diese Übertragung dennoch nicht wirksam stattfinden, wenn die Gesellschaft innerhalb eines Monats nach Rechtskraft der Entscheidung dem betreffenden Gesellschafter mittels rekommandierten Schreibens mitteilt, daß sie die Übertragung des betreffenden Geschäftsanteiles zu den gleichen Bedingungen an einen anderen von ihr bezeichneten Erwerber gestatte.

#### § 78.

Im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Gesellschafter, der als solcher im Anteilbuche verzeichnet ist.

Für die zur Zeit der Anmeldung des Überganges eines Geschäftsanteiles auf diesen rückständigen Leistungen ist der Erwerber zur ungetheilten Hand mit dem Rechtsvorgänger verhaftet.

Die Ansprüche der Gesellschaft wider den Rechtsvorgänger erlöschen binnen fünf Jahren vom Tage der Anmeldung des Erwerbers.

#### § 79.

Die Teilung eines Geschäftsanteiles ist, den Fall der Vererbung ausgenommen, nur zulässig, wenn im Gesellschaftsvertrage den Gesellschaftern die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteiles gestattet ist. Dabei kann die Zustimmung der Gesellschaft zur Abtretung von Teilen überhaupt oder doch zur Abtretung an Personen, die der Gesellschaft nicht schon als Gesellschafter angehören, vorbehalten werden.

Im Gesellschaftsvertrage kann auch die Zustimmung der Gesellschaft zur Teilung von Geschäftsanteilen verstorbenen Gesellschafter unter deren Erben vorbehalten werden.

Die Zustimmung der Gesellschaft bedarf der schriftlichen Form; sie muß die Person des Erwerbers und den Betrag der Stammeinlage bezeichnen, der von dem Erwerber übernommen wird.

Die Vorschriften des § 78, ferner jene über den Mindestbetrag einer Stammeinlage und über die Mindesteingahlung darauf finden auch bei der Teilung von Geschäftsanteilen Anwendung.

Die Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteiles an Personen, die der Gesellschaft nicht schon als Gesellschafter angehören, sowie die Übernahme einer Verpflichtung zu solcher Teilung durch einen Gesellschafter vor Ablauf eines Jahres seit der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister ist wirkungslos.

### § 80.

Gehört ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten, so können sie ihre Rechte daraus nur gemeinschaftlich ausüben. Für Leistungen, die auf den Geschäftsanteil zu bewirken sind, haften sie zur ungeteilten Hand.

Rechtshandlungen, die von der Gesellschaft gegenüber dem Inhaber des Geschäftsanteiles vorzunehmen sind, geschehen, wenn nicht der Gesellschaft ein gemeinsamer Vertreter bekannt gegeben worden ist, mit rechtlicher Wirkung gegenüber jedem der Mitberechtigten.

### § 81.

Der Erwerb und die Pfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist verboten und wirkungslos. Zulässig ist der Erwerb im Exekutionswege zur Herbeibringung eigener Forderungen der Gesellschaft.

### § 82.

Die Gesellschafter können ihre Stammeinlage nicht zurückfordern; sie haben, so lange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz als Überschuß der Aktiven über die Passiven sich ergebenden Reingewinn, soweit dieser nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß der Gesellschafter von der Verteilung ausgeschlossen ist.

Die Verteilung des Reingewinnes erfolgt in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nach Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen.

Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Gesellschafter weder bedungen noch ausbezahlt werden.

Für wiederkehrende Leistungen, zu denen die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage neben den Stamm-

einlagen verpflichtet sind (§ 8), darf nach Maßgabe der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Bemessungsgrundsätze einen Wert dieser Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden, ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergibt.

Wird den Geschäftsführern oder dem Aufsichtsrate in der Zeit zwischen dem Schlusse des Geschäftsjahres und der Beschlußfassung der Gesellschafter über den Rechnungsab-schluß bekannt, daß der Vermögensstand der Gesellschaft durch eingetretene Verluste oder Wertvermindierungen erheblich und voraussichtlich nicht bloß vorübergehend geschmälert worden ist, so ist der nach der Bilanz sich ergebende Gewinn in einem der erlittenen Schmälerung des Vermögens entsprechenden Betrage von der Verteilung ausgeschlossen und auf Rechnung des laufenden Geschäftsjahres zu übertragen.

### § 83.

Gesellschafter, zu deren Gunsten gegen die Vorschriften dieses Gesetzes, gegen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder entgegen einem Gesellschaftsbeschlusse Zahlungen von der Gesellschaft geleistet worden sind, sind der Gesellschaft zum Rückersatze verpflichtet. Was ein Gesellschafter in gutem Glauben als Gewinnanteil bezogen hat, kann er jedoch in keinem Falle zurückzahlen verhalten werden.

Ist die Erstattung weder von dem Empfänger noch von den Geschäftsführern zu erlangen, so haften, insoweit durch die Zahlung das Stammkapital vermindert ist, für den Abgang am Stammkapitale die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen.

Beiträge, die von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnisse auf die übrigen verteilt.

Zahlungen, die auf Grund der vorstehenden Bestimmungen zu leisten sind, können den Verpflichteten weder ganz noch teilweise erlassen werden.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in fünf Jahren, sofern sie nicht beweist, daß der Ersatzpflichtige die Widerrechtlichkeit der Zahlung kannte.

## III. Hauptstück.

## A u f l ö s u n g.

## I. Abschnitt.

## Auflösung.

## § 84.

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird aufgelöst:

1. durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Gesellschafter, welcher der notariellen Beurkundung bedarf;
3. durch Beschluß auf Fusion mit einer Aktiengesellschaft oder einer anderen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 96);
4. durch Eröffnung des Konkurses;
5. durch Verfügung der Verwaltungsbehörde;
6. durch Beschluß des Handelsgerichtes.

Im Gesellschaftsvertrage können weitere Auflösungsgründe festgesetzt sein.

Bei nach § 3 konzessionspflichtigen Eisenbahngesellschaften ist die Wirksamkeit eines durch die Gesellschafter gefaßten Auflösungsbeschlusses von der staatlichen Genehmigung abhängig.

## § 85.

Für die genaue Erfüllung der Vorschriften der §§ 194 bis 196 der Konkursordnung vom 25. Dezember 1868, RGBl. Nr. 1 ex 1869, sind die Geschäftsführer und nach der Auflösung die Liquidatoren verantwortlich.

Geht der Antrag der Konkurseröffnung oder die Anzeige der Zahlungseinstellung nicht von allen Geschäftsführern oder Liquidatoren aus, so ist die Konkurseröffnung dennoch auszusprechen, wenn die Zahlungseinstellung oder Überschuldung glaubhaft gemacht ist. Das Gericht hat jedoch die übrigen Geschäftsführer oder Liquidatoren vorher einzuvernehmen.

Die Einvernehmung von Geschäftsführern oder Liquidatoren, denen die Ladung wegen Abwesenheit oder wegen der Entfernung ihres Wohnsitzes nicht an dem gleichen oder dem folgenden Tage zugestellt werden kann, oder die wegen unbekanntes Aufenthaltes durch öffentliche Bekanntmachung zu laden wären, kann unterbleiben.

## § 86.

Die Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann von der Verwaltungsbehörde verfügt werden:

1. wenn die Gesellschaft, die durch die Bestimmungen dieses Gesetzes (§ 1 Abs. 2) gezogenen Grenzen ihres Wirkungskreises überschreitet;
2. wenn die Geschäftsführer im Betriebe des gesellschaftlichen Unternehmens sich einer strafrechtlich verpönten Handlung schuldig machen und nach der Art der begangenen strafbaren Handlung im Zusammenhalte mit dem Charakter des gesellschaftlichen Unternehmens von dem weiteren Betriebe desselben Mißbrauch zu beforgen wäre;
3. wenn die Gesellschaft ohne staatliche Genehmigung eines der in § 3 Abs. 2 bezeichneten Geschäfte betreibt;
4. wenn eine konzessionspflichtige Gesellschaft ungeachtet wiederholter Aufforderungen oder Anordnungen der Behörde sich in wesentlichen Punkten Überschreitungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zu Schulden kommen läßt.

Die Auflösung zu verfügen ist berufen:

- a) wenn es sich um den Betrieb von Versicherungsgeschäften handelt, das Ministerium des Innern;
- b) sonst in Fällen der Z. 1 und 2 bei konzessionspflichtigen Gesellschaften das Ministerium des Innern im Einvernehmen mit der Konzessionsbehörde, bei anderen Gesellschaften die politische Landesbehörde, in deren Sprengel die Gesellschaft ihren Sitz hat;
- c) in den Fällen der Z. 3 und 4 die Konzessionsbehörde.

Gegen die Verfügung der politischen Landesbehörden kann binnen vier Wochen der Rekurs an das Ministerium des Innern ergriffen werden. In der Entscheidung der politischen Landesbehörde ist auszusprechen, ob dem Rekurse im Hinblick auf die eintretenden öffentlichen Rücksichten aufschiebende Wirkung zugestanden werden kann oder nicht.

## § 87.

Die Auflösung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist auf Antrag der Finanzprokuratoratur durch Beschluß des Handelsgerichtes ihres Sitzes auszusprechen, wenn der



Gesellschaftsvertrag der notariellen Beurkundung entbehrt, wenn er nicht die nach § 4 notwendigen Bestimmungen enthält, oder wenn eine dieser Bestimmungen den Vorschriften dieses Gesetzes widerspricht.

Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des § 43.

### § 88.

Die Auflösung der Gesellschaft durch Zeitablauf oder Beschluß der Gesellschafter muß durch die Geschäftsführer sofort zum Handelsregister angemeldet werden. Die von der Verwaltungsbehörde rechtskräftig verfügte Auflösung ist dem Handelsgerichte von Amts wegen mitzuteilen.

Das Gericht hat die Auflösung in allen Fällen und zwar wenn sie durch gerichtliches Erkenntnis rechtskräftig ausgesprochen, oder wenn sie durch Konkurseröffnung erfolgt ist, von Amts wegen ungesäumt unter Ersichtlichmachung der Art der Auflösung in das Handelsregister einzutragen.

Kommen die Geschäftsführer einer an sie ergangenen Aufforderung des Gerichtes zur Erstattung der ihnen obliegenden Anmeldung der Auflösung nicht nach, so ist die Aufforderung unter Bestimmung einer Frist mit dem Beisatze zu wiederholen, daß nach Ablauf der Frist die Auflösung unter gleichzeitiger Ernennung der Liquidatoren durch das Gericht von Amts wegen eingetragen würde. Vor Eintragung der Auflösung und Ernennung der Liquidatoren hat das Gericht die Geschäftsführer und nach Ermessen auch einen oder mehrere der mit der Geschäftsführung nicht betrauten Gesellschafter zu vernehmen.

## II. Abschnitt.

### Liquidation.

### § 89.

Der Auflösung der Gesellschaft hat, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, die Liquidation zu folgen.

Als Liquidatoren treten die Geschäftsführer ein, wenn nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluß der Gesellschafter eine oder mehrere andere Personen dazu bestellt werden. Doch kann das Handelsgericht auch außer dem Falle des § 88 Abs. 3 auf Antrag des Aufsichtsrates oder auf Antrag von Gesellschaftern, deren Stammeinlagen den zehnten oder den im Gesellschaftsvertrage hierfür bestimmten geringeren Teil des Stammkapitals erreichen, aus wichtigen

Gründen neben diesen oder an deren Stelle andere Liquidatoren ernennen.

Gerichtlich ernannte Liquidatoren können aus wichtigen Gründen durch das Gericht, Liquidatoren, die nicht von dem Gerichte ernannt sind, durch Beschluß der Gesellschafter, und unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 auch durch das Gericht jederzeit abberufen werden.

Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren in das Handelsregister erfolgt von Amts wegen.

Das in § 24 für die Geschäftsführer ausgesprochene Verbot findet auf die Liquidatoren keine Anwendung.

### § 90.

Bei der Liquidation kommen die Vorschriften der Artikel 136, 137 Abs. 1 und 139 HGB. zur Anwendung.

Die Liquidatoren haben, selbst wenn sie von dem Gerichte ernannt sind, bei der Geschäftsführung den von den Gesellschaftern gefaßten Beschlüssen Folge zu leisten.

Die Ausschreibung weiterer Einzahlungen auf nicht voll eingezahlte Stammeinlagen ist nach Auflösung der Gesellschaft nur insoweit zulässig, als es zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich erscheint. Die Einzahlungen sind stets nach Verhältnis der bis zur Auflösung geleisteten Einzahlungen zu fordern.

Die Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens als Ganzes kann nur auf Grund eines mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen gefaßten Beschlusses der Gesellschafter erfolgen.

### § 91.

Die Liquidatoren haben sofort bei Beginn der Liquidation und demnächst in jedem Jahre eine Bilanz aufzustellen. Sie haben bei Beginn der Liquidation die Auflösung durch die in § 22 bezeichneten öffentlichen Blätter bekanntzumachen und dabei die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, sich bei den Liquidatoren zu melden. Bekanntem Gläubigern ist die Mitteilung in diesem Falle unmittelbar zu machen.

Die bei Auflösung der Gesellschaft vorhandenen und die während der Liquidation eingehenden Gelder sind zur Befriedigung der Gläubiger zu verwenden. Nicht erhobene Schuldbeträge sowie die Beträge für noch nicht fällige oder

streitige Forderungen sind zurückzubehalten. Gleiches gilt von schwebenden Verbindlichkeiten.

Das nach Berichtigung und Sicherstellung der Schulden verbleibende Vermögen dürfen die Liquidatoren nicht vor Ablauf von drei Monaten seit dem Tage der Veröffentlichung der durch Absatz 1 vorgeschriebenen Aufforderung an die Gläubiger unter die Gesellschafter verteilen. Die Verteilung hat in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nach dem Verhältnisse der eingezahlten Stammeinlagen zu erfolgen.

Die von Gläubigern oder Gesellschaftern nicht behobenen Beträge sind vor Beendigung der Liquidation zu Gericht zu erlegen.

### § 92.

Insofern die vorstehenden Paragraphen nicht abweichende Anordnungen enthalten, haben alle in diesem Gesetze hinsichtlich der Geschäftsführer getroffenen Bestimmungen sinngemäß auch in Bezug auf die Liquidatoren Anwendung zu finden.

Auch hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesellschaft, sowie der Gesellschaft zu dritten Personen, dann der Rechte und Pflichten und der Verantwortlichkeit des Aufsichtsrates kommen die hierüber in diesem Gesetze getroffenen Anordnungen ungeachtet der Auflösung der Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation zur Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen dieses Abschnittes und dem Zwecke der Liquidation nicht etwas anderes ergibt.

### § 93.

Nach Beendigung der Liquidation haben die Liquidatoren unter Nachweisung der durch Beschluß der Gesellschafter erwirkten Entlastung bei dem Handelsgerichte um die Löschung der Liquidationsfirma anzusuchen.

Das Handelsgericht hat die Löschung in den in § 22 bezeichneten Blättern zu veröffentlichen.

Die Bücher und Papiere der aufgelösten Gesellschaft sind einem der Gesellschafter oder einem Dritten auf die Dauer von zehn Jahren nach Beendigung der Liquidation zur Aufbewahrung übergeben. Die Person des Verwahrers wird in Ermangelung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder eines Beschlusses der Gesellschafter durch das Handelsgericht bestimmt.

Die Gesellschafter und deren Rechtsnachfolger behalten das Recht auf Einsicht und Benützung der Bücher und Papiere. Gläubiger der Gesellschaft können von dem Gerichte zur Einsicht ermächtigt werden.

Stellt sich nachträglich noch weiteres, der Verteilung unterliegendes Vermögen heraus, so hat das Handelsgericht der Hauptniederlassung auf Antrag eines Beteiligten die bisherigen Liquidatoren wieder zu berufen oder andere Liquidatoren zu ernennen.

#### § 94.

Die Bestimmungen über die Liquidation gelangen auch dann zur Anwendung, wenn die Auflösung durch Verfügung der Verwaltungsbehörde oder Beschluß des Handelsgerichtes erfolgt.

Wurde jedoch in der Verfügung der Verwaltungsbehörde angeordnet, daß die Gesellschaftsorgane sofort ihre Tätigkeit einzustellen haben, so sind die Liquidatoren ausschließlich von dem Handelsgerichte zu ernennen. Zugleich hat das Gericht, und zwar selbst dann, wenn die Bestellung eines Aufsichtsrates im Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehen ist, einen Aufsichtsrat zu ernennen, dem die durch das Gesetz dem Aufsichtsrate und der Beschlußfassung der Gesellschafter zugewiesenen Aufgaben zufallen.

Die Einstellung der Tätigkeit der gesellschaftlichen Organe mit der im zweiten Absätze bezeichneten Wirkung kann von der zur Auflösung zuständigen Verwaltungsbehörde auch gegenüber einer aus anderen Gründen aufgelösten Gesellschaft verfügt werden, wenn einer der in § 86 angeführten Fälle eintritt.

#### § 95.

Die Liquidation unterbleibt, wenn der Staat, ein Land oder eine Gemeinde alle Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung behufs Auflösung der Gesellschaft erworben hat oder das Vermögen einer aufgelösten Gesellschaft als Ganzes einschließlich der Schulden durch Vertrag übernimmt und erklärt, in sämtliche Verpflichtungen der Gesellschaft einzutreten, auf die Durchführung der Liquidation zu verzichten und im Falle der Übernahme durch Vertrag auch die Befriedigung der Gesellschafter zu bewirken.

Der Anmeldung der Auflösung ist eine mit allen gesetzmäßigen Erfordernissen ihrer Gültigkeit versehene Erklärung über die im Sinne des ersten Absatzes übernommenen Ver-

pflichtungen, der Anmeldung der vertragsmäßigen Übernahme überdies der Vertrag und der ihn genehmigende Beschluß der Gesellschafter anzuschließen.

Zugleich mit der Eintragung ist die Firma zu löschen. Der Übergang des Vermögens der Gesellschaft und der Schulden ist als im Zeitpunkte der Eintragung bewirkt anzusehen.

#### § 96.

Die Liquidation unterbleibt, wenn das Vermögen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Ganzes einschließlich der Schulden an eine Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien der letzteren oder an eine andere Gesellschaft mit beschränkter Haftung gegen Gewährung von Geschäftsanteilen dieser übertragen wird (Fusion) und beide Teile auf die Durchführung der Liquidation verzichten. Ein solcher Beschluß bedarf der Einstimmigkeit, wenn im Gesellschaftsvertrage nichts anderes bestimmt ist. Im übrigen haben die Vorschriften des Artikels 247 des Handelsgesetzbuches sinngemäß Anwendung zu finden.

### IV. Hauptstück.

#### Umwandlung anderer Gesellschaften in Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

#### § 97.

Der Beschluß einer Aktiengesellschaft, sich in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umzuwandeln, erlangt rechtliche Wirksamkeit erst mit der Eintragung in das Handelsregister. Der Beschluß ist an die Erfordernisse eines Auflösungsbeschlusses gebunden.

Die Anmeldung zur Eintragung muß binnen einem Monate nach Fassung des Umwandlungsbeschlusses erfolgen unter Nachweisung, daß den nachstehenden Bestimmungen entsprochen worden sei:

1. die Aktionäre der Aktiengesellschaft sind durch Bekanntmachung in den durch das Statut für die Kundmachungen der Aktiengesellschaft bestimmten öffentlichen Blättern oder mittels rekommandierten Schreibens aufzufordern, sich darüber zu erklären, ob sie mit dem auf ihre Aktien entfallenden Anteile an dem Vermögen der Aktiengesellschaft sich an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligen wollen;

2. die Beteiligung erfolgt in der Weise, daß jeder Aktionär, der hiervon Gebrauch macht, den seinem Anteile an dem Vermögen der Aktiengesellschaft entsprechenden Betrag als Stammeinlage übernimmt. Die in Stammeinlagen umgewandelten Aktien müssen wenigstens drei Viertel des Grundkapitals der Aktiengesellschaft darstellen;
3. der auf jede Aktie entfallende Anteil an dem Vermögen der Aktiengesellschaft ist auf Grund einer zu diesem Zwecke aufgestellten Bilanz zu berechnen, die von der Generalversammlung der Aktiengesellschaft mit einer Mehrheit von drei Vierteln des in derselben vertretenen Grundkapitals genehmigt sein muß;
4. das Stammkapital der Gesellschaft mit beschränkter Haftung darf nicht geringer sein als das Grundkapital der Aktiengesellschaft. Die Vorschriften der §§ 6, 13 und 14 über die Höhe des Stammkapitals und der Stammeinlagen müssen befolgt werden;
5. soweit sich die Aktionäre nicht durch Übernahme von Stammeinlagen an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligen, muß das Stammkapital durch in Barem volleingezahlte Stammeinlagen gedeckt werden; die von anderen Personen übernommen wurden.

## § 98.

Die Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses zur Eintragung hat unter Beobachtung der sonstigen durch dieses Gesetz für die Eintragung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung vorgeschriebenen Erfordernisse bei dem in Zukunft für die Gesellschaft nach deren Sitze zuständigen Handelsgerichte zu erfolgen.

Dieses hat mit der Anmeldung in sinngemäßer Anwendung der §§ 11 und 12 zu verfahren und, wenn es nicht zugleich das für die Aktiengesellschaft bisher zuständige Registergericht ist, den Beschluß letzterem zur Eintragung in sein Handelsregister mitzuteilen.

Zugleich mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses ist die Aktiengesellschaft im Handelsregister zu löschen.

## § 99.

Von dem Tage der Eintragung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in das Handelsregister ist diese Gesellschaft zu Verfügungen über das Vermögen der Aktiengesell-

ſchaft berechtigt. In den bestehenden Rechtsverhältnissen gegenüber dritten Personen tritt durch die Umwandlung keine Änderung ein.

### § 100.

Insoweit ein Aktionär sich nicht an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Übernahme einer Stammeinlage beteiligt, ist ihm von der Gesellschaft der Betrag auszuführen, der auf seine Aktie nach der zufolge § 97 Z. 3 aufgestellten Bilanz entfällt.

Weitere Ansprüche an das Gesellschaftsvermögen stehen ihm nicht zu.

### § 101.

Ein am Tage der Kundmachung dieses Gesetzes auf Grund des kaiserlichen Patentens vom 26. November 1852, RGVl. Nr. 253, bestehender, auf Gewinn berechneter Verein, der bis zum Eintritte der Wirksamkeit des Gesetzes seine Statuten dessen Vorschriften anzupassen und sich unter Beibehaltung seines gesamten Vermögens in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung umzuwandeln beschließt, kann als solche eingetragen werden, ohne daß ein besonderer Gesellschaftsvertrag errichtet wird.

Der Beschluß bedarf der Zustimmung aller Mitglieder, notarieller Beurkundung und der nach § 21 des kaiserlichen Patentens vom 26. November 1852, RGVl. Nr. 253, erforderlichen staatlichen Genehmigung.

Dasselbe gilt für Gewerkschaften zum Bergbaubetriebe, die am Tage der Kundmachung dieses Gesetzes bereits bestehen. Der Umwandlungsbeschluß, der an die im ersten Absatze bezeichnete Frist nicht gebunden ist, bedarf der Genehmigung der Berghauptmannschaft.

## V. Hauptstück.

### Behörden und Verfahren.

### § 102.

Auf die in diesem Gesetze vorgeschriebenen Anmeldungen, Anzeigen und Mitteilungen an das Handelsgericht und auf die dem Gerichte in dieser Hinsicht obliegende Tätigkeit finden die geltenden Vorschriften über die Behandlung der Geschäfte Anwendung, die sich auf das Handelsregister beziehen.

Sofern für die Führung des Handelsregisters über Gesellschaften mit beschränkter Haftung weitere Bestimmungen erforderlich werden, sind sie im Verordnungswege zu erlassen.

Eine von den Anmeldepflichtigen beizubringende Abschrift der in diesem Gesetze in §§ 9, 51, 53, 56, 107 für das Handelsregister vorgeschriebenen Anmeldungen und Belege ist nach vollzogener Eintragung von dem Registrerrichter an die Finanzprokurator der Sitzes der Gesellschaft einzusenden. Diese Abschriften sind stempelfrei.

Die Finanzprokurator kann die Bewilligung der Eintragung im Wege des Rekurses anfechten.

### § 103.

Konzeptionspflichtige Gesellschaften mit beschränkter Haftung (§§ 3 und 49) unterstehen der Staatsaufsicht, die durch die Konzeptionsbehörde von Amtes wegen zur Wahrung der öffentlichen Interessen geübt wird.

### § 104.

Der Konzeptionsbehörde steht nebst den an anderen Stellen dieses Gesetzes ihr zugewiesenen Aufgaben hinsichtlich der konzeptionspflichtigen Gesellschaften zu:

1. den Gesellschaftsvertrag und alle Abänderungen des Gesellschaftsvertrages zu genehmigen;
2. allgemeine Regeln für die Gebarung und die Rechnungslegung aufzustellen und statistische Berichte abzufordern;
3. die Gebarung der Gesellschaft zu überwachen und zu diesem Behufe in die Bücher und Papiere der Gesellschaft Einsicht zu nehmen, die notwendigen Ausweise und Aufklärungen von der Gesellschaft zu verlangen und behördliche Abgeordnete zu allen Versammlungen der Gesellschafter und der gesellschaftlichen Organe zu entsenden;
4. die Ausführung von Beschlüssen oder Verfügungen zu untersagen, durch welche der Gesellschaftsvertrag oder zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt oder die bei Erteilung der Genehmigung des Gesellschaftsvertrages von der Staatsverwaltung gestellten Bedingungen überschritten werden.



## § 105.

Wenn eine Gesellschaft Versicherungsgeschäfte oder, ohne hierzu durch den Gesellschaftsvertrag berechtigt zu sein oder ohne die staatliche Genehmigung des Gesellschaftsvertrages erlangt zu haben, eines der in § 3 Abs. 2 bezeichneten Geschäfte betreibt, ist die Konzessionsbehörde, beim Betriebe von Versicherungsgeschäften aber das Ministerium des Innern berechtigt, diesen Betrieb einzustellen.

## § 106.

Die staatliche Bewilligung für die im § 62 Abs. 2 bezeichneten Geschäftszweige wird vom Finanzministerium bezüglich der Ausgabe von Einlagebüchern im Einvernehmen mit dem Ministerium des Innern erteilt.

Hinsichtlich dieser Geschäftszweige stehen der Konzessionsbehörde die in § 104 Z. 3 und 4 bezeichneten Befugnisse zu.

Werden die für den Betrieb erlassenen gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet oder die bei der Erteilung der Bewilligung gestellten Bedingungen nicht eingehalten, so kann die Konzessionsbehörde die Bewilligung widerrufen. Wird der Betrieb dieser Geschäfte des Widerruf ungeachtet fortgesetzt oder erfolgt er überhaupt ohne vorausgegangene staatliche Bewilligung, so ist die Konzessionsbehörde berechtigt, diesen Betrieb einzustellen.

## VI. Hauptstück.

## Ausländische Gesellschaften.

## § 107.

Gesellschaften der in diesem Gesetze bezeichneten Art, die ihren Sitz außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes haben, können im Inlande durch eine Niederlassung Geschäfte betreiben, wenn sie vor Beginn dieses Geschäftsbetriebes bei dem durch den Sitz der Niederlassung bestimmten Handelsgerichte die Eintragung einer inländischen Niederlassung in das Handelsregister erwirken.

Zur Eintragung ist eine Anmeldung erforderlich, der eine beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages und die Zeichnung der zur Zeichnung der Firma der inländischen Niederlassung berechtigten Personen in beglaubigter Form beizuschließen sind.

## § 108.

Die Eintragung ist zu versagen, wenn die Gesellschaft nicht nachweist:

1. daß sie in dem Staate, in dem sich ihr Sitz befindet, nach dessen Gesetzen rechtlich besteht und sich dort in wirklicher und regelmäßiger Geschäftstätigkeit befindet;
2. daß sie für ihren gesamten Geschäftsbetrieb im Inlande eine zur gültigen Zeichnung der Firma ihrer inländischen Niederlassung berechnigte Vertretung bestellt hat, deren Mitglieder im Inlande ihren Wohnsitz haben;
3. falls einer der in § 3 Abs. 2 bezeichneten Geschäftszweige zum Gegenstande des Unternehmens gehört, daß sie die staatliche Genehmigung erhalten hat;
4. daß in dem Staate, dem die Gesellschaft angehört, die inländischen Gesellschaften gleicher Art zur Errichtung von Niederlassungen auf Grundlage der Gegenseitigkeit gleich den dort einheimischen Gesellschaften zugelassen sind.

## § 109.

Soweit nicht Staatsverträge oder durch das Reichsgesetzblatt kundgemachte Regierungserklärungen bestehen, vermöge deren die ausländische Gesellschaft sich nach ihrer gesetzlichen Grundlage als eine Gesellschaft der in diesem Gesetze bezeichneten Art darstellt und die Beobachtung der Gegenseitigkeit gewährleistet ist, muß der Nachweis hierfür durch eine vom Justizministerium im Einvernehmen mit den beteiligten Ministerien ausgestellte Erklärung erbracht werden. Diese Erklärung ist für das Gericht bindend.

Kann der Bestand der Gegenseitigkeit nicht nachgewiesen werden, so bedarf es zur Eintragung einer besonderen Zulassungsbewilligung des Ministeriums des Innern.

## § 110.

Auf die Anmeldung finden die §§ 11 und 12 sinngemäß Anwendung.

Der Veröffentlichung unterliegen:

1. die Firma und der Sitz der Gesellschaft und der inländischen Niederlassung;
2. der Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Stammkapitales und der Betrag der darauf geleisteten Einzahlungen;

4. bei konzessionspflichtigen Gesellschaften das Datum der Genehmigungsurkunde;
5. wenn der Gesellschaftsvertrag eine Beschränkung der Dauer der Gesellschaft enthält, der Zeitpunkt der Auflösung;
6. wenn der Gesellschaftsvertrag Bestimmungen über die Art enthält, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zu veröffentlichen sind, diese Bestimmungen;
7. Name, Beruf und Wohnsitz der Mitglieder der für das Inland bestellten Vertretung und die Bestimmungen über die Art, in der sie ihre Willenserklärungen abzugeben haben.

## § 111.

Die Erstattung aller weiteren Anmeldungen zum Handelsregister liegt der für das Inland bestellten Vertretung der Gesellschaft ob.

Die Wirksamkeit von Änderungen der in das Handelsregister eingetragenen Tatsachen ist hinsichtlich der inländischen Niederlassung lediglich nach dem Zeitpunkte der im Inlande erfolgten Eintragung zu beurteilen.

Werden weitere Niederlassungen im Inlande errichtet, so sind die erste als inländische Hauptniederlassung, die übrigen als inländische Zweigniederlassungen zu bezeichnen. Auf die inländische Hauptniederlassung finden die in dem gegenwärtigen Gesetze bezüglich der Hauptniederlassungen enthaltenen Bestimmungen, auf die Zweigniederlassungen die Vorschriften für Zweigniederlassungen inländischer Gesellschaften sinngemäß Anwendung.

## § 112.

Die für das Inland bestellte Vertretung hat über die inländischen Geschäfte besondere ordnungsmäßige Bücher zu führen.

Die Pflicht, beim Betriebe von Bankgeschäften die Bilanz zu veröffentlichen (§ 22) besteht auch für ausländische Gesellschaften, und zwar auch rücksichtlich der Bilanz der ausländischen Hauptniederlassung.

## § 113.

Die Auflösung der inländischen Niederlassungen einer ausländischen Gesellschaft kann in sinngemäßer Anwendung des § 86 erfolgen. Außerdem kann sie von der politischen

Landesbehörde, in deren Sprengel die inländische Hauptniederlassung ihren Sitz hat, verfügt werden:

1. wenn die Gesellschaft in ihrem Heimatstaate rechtlich zu bestehen aufgehört oder die volle Verfügungs- und Verkehrsfähigkeit hinsichtlich ihres Vermögens verloren hat;
2. wenn die für das Inland bestellte Vertretung nicht mehr besteht und deren neuerliche Bestellung binnen drei Monaten, nachdem die Gesellschaft vom Handelsgerichte dazu aufgefordert worden ist, nicht erfolgt;
3. wenn sich ergibt, daß der Staat, dem die Gesellschaft angehört, in der Behandlung inländischer Gesellschaften gleicher Art die Gegenseitigkeit nicht beobachtet.

Die Auflösung ist auf Antrag der Finanzprokurator durch Beschluß des Handelsgerichtes, in dessen Sprengel die inländische Hauptniederlassung ihren Sitz hat, auszusprechen, wenn die Eintragung entgegen den Vorschriften des § 108 bewilligt wurde; für das Verfahren gelten die Bestimmungen des § 43.

Die Abwicklung der Geschäfte der inländischen Niederlassungen hat unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen über die Liquidation von Gesellschaften mit beschränkter Haftung zu erfolgen.

#### § 114.

Die Vorschriften dieses Gesetzes über konzessionspflichtige Gesellschaften, dann die Bestimmungen der §§ 62 und 102 bis 106 finden auf ausländische Gesellschaften sinngemäß Anwendung. Weitere Einzahlungen auf die nicht voll eingezahlten Stammeinlagen und sonstige Veränderungen des Stammkapitals sind von der für das Inland bestellten Vertretung zum Handelsregister anzumelden.

### VII. Hauptstück.

#### Steuer- und gebührenrechtliche Bestimmungen.

#### § 115.

I. Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Anlagekapital höchstens 1000 000 Kronen beträgt, unterliegen der allgemeinen Erwerbsteuer nach den Bestimmungen des I. Hauptstückes des Gesetzes vom 25. Oktober 1896, RGBl.

Nr. 220, betreffend die direkten Personalsteuern mit der Abweichung, daß die diesen Gesellschaften gemäß § 66 Abs. 1 und 2 BStG. vorgeschriebene allgemeine Erwerbsteuer mit Vorbehalt der Bestimmungen des Abs. II in die festgestellten Gesellschaftskontingente nicht eingerechnet wird, sondern neben denselben dem Staatsschatze zufließt; Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Anlagekapital mehr als 1 000 000 Kronen beträgt, sind der Besteuerung nach den für Aktiengesellschaften geltenden Bestimmungen des II. Hauptstückes des Personalsteuergesetzes mit den im folgenden Abs. IV enthaltenen Abänderungen unterworfen.

Das Anlagekapital im Sinne des vorstehenden Alinea umfaßt das gesamte in der Unternehmung dauernd fruchtbringend angelegte Kapital, insbesondere das im Gesellschaftsvertrage bestimmte Stammkapital, die gegen Prioritätsobligationen oder sonstige Teilschuldverschreibungen oder gegen hypothekarische Sicherstellung aufgenommenen Kapitalien, sowie ein etwaiges, von den Gesellschaftern selbst außer der Stammeinlage (§ 4) dem Geschäftsbetriebe dauernd gewidmetes Kapital.

II. Wenn Gesellschaften mit beschränkter Haftung Unternehmungen, von denen bisher eine in die Gesellschaftskontingente eingerechnete allgemeine Erwerbsteuer vorgeschrieben war, übernehmen, kommt die diesen Unternehmungen im Jahre des Geschäftsüberganges vorgeschriebene jährliche Steuerschuldigkeit von der Erwerbsteuerhauptsumme im vollen Betrage in Abschreibung; dagegen ist, wenn Unternehmungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung auf Steuerpflichtige übergehen, deren allgemeine Erwerbsteuer in die Gesellschaftskontingente einzurechnen sein wird, die diesen Steuerpflichtigen von diesen Unternehmungen im Jahre ihrer Einreihung in eine Steuerklasse vorgeschriebene allgemeine Erwerbsteuer mit dem Jahresbetrage der Erwerbsteuerhauptsumme zuzurechnen.

Endlich hat ein Viertel jener Jahresbeträge an allgemeiner Erwerbsteuer, welche während der letzten Veranlagungsperiode den neu entstandenen, das ist früher weder der Erwerbsteuer nach dem I. noch nach dem II. Hauptstücke des Personalsteuergesetzes unterworfenen Unternehmungen und Betriebsstätten der Gesellschaften mit beschränkter Haftung vorgeschrieben waren, von der Erwerbsteuerhauptsumme in Abzug zu kommen, wenn die Gesellschaften für diese Unternehmungen und Betriebsstätten auch in der neuen

Veranlagungsperiode in der allgemeinen Erwerbsteuer verbleiben.

Die näheren Bestimmungen über den behufs der vorstehenden Verrechnungen maßgebenden Zeitpunkt trifft der Finanzminister.

III. Die Bemessung der allgemeinen Erwerbsteuer rücksichtlich der derselben unterliegenden Unternehmungen der Gesellschaften mit beschränkter Haftung erfolgt bis zu jener Veranlagungsperiode, in welcher gemäß § 66 Alinea 4 PStG. die Einreihung in eine Steuergesellschaft stattfinden sollte, durch die Steuerbehörde erster Instanz, von diesem Zeitpunkte an durch die Erwerbsteuerkommission jener Steuergesellschaft, in welche die Unternehmung eingereiht würde, falls die Steuer derselben in die Gesellschaftskontingente einzurechnen wäre.

IV. Bei den im Sinne des Abs. I nach dem II. Hauptstücke des Personalsteuergesetzes zu behandelnden Gesellschaften mit beschränkter Haftung finden die für die Besteuerung der Aktiengesellschaften geltenden Bestimmungen des zitierten Gesetzes mit den folgenden Modifikationen Anwendung:

1. Spenden, Geschenke und anderweitige unentgeltliche Widmungen an Personen und Anstalten, welche der Gesellschaft selbst nicht angehören, dürfen bei Berechnung der bilanzmäßigen Überschüsse in Abzug gebracht werden. Dagegen dürfen unentgeltliche Zuwendungen an die Gesellschafter oder deren Familienmitglieder, sowie solche Zuwendungen, welche an die Gesellschafter selbst für ihre Tätigkeit im Geschäftsbetriebe der Gesellschaft geleistet werden, die Besteuerungsgrundlage nicht schmälern, bezw. sind in dieselbe einzubeziehen.

2. Die geleisteten Zinsen von gegen hypothekarische Sicherstellung, jedoch nicht gegen Prioritätsobligationen oder sonstige Teilschuldverschreibungen aufgenommenen Kapitalien bilden bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung eine zulässige Abzugspost. Jedoch sind jene Beträge, welche zur Verzinsung der von den Gesellschaftern selbst in welcher Form immer dargeliehenen Kapitalien, soweit sie Teile des Anlagekapitals sind (Abs. I Alinea 2), verwendet werden, in die Besteuerungsgrundlage einzubeziehen.

3. Der aus den Betriebserfolgen des Geschäftsjahres zur Deckung eines nach den Bestimmungen des Personalsteuergesetzes zu berechnenden, in dem dem Bilanzjahre un-

mittelbar vorangegangenen Geschäftsjahre erwachsenen Verlustes verwendete Betrag ist in die Besteuerungsgrundlage nicht einzubeziehen.

4. An Stelle der im § 100 BStG. enthaltenen Bestimmungen wird das Ausmaß der Steuer für diese Gesellschaften wie folgt festgesetzt:

Bei einem steuerpflichtigen Reinertrage bis einschließlich			
100 000 Kronen mit 4 Prozent,			
200 000	"	"	5 "
300 000	"	"	6 "
400 000	"	"	7 "
500 000	"	"	8 "
600 000	"	"	9 "

bei einem steuerpflichtigen Reinertrage über 600 000 Kronen mit 10 Prozent.

Die im Sinne des vorstehenden Absatzes festzustellende Steuer ist mit der Maßgabe zu bemessen, daß von dem Betrage des steuerpflichtigen Reinerträgnisses einer höheren Stufe nach Abzug der Steuer niemals weniger erübrigen darf, als von dem höchsten Reinertrage der nächst niedrigeren Stufe nach Abzug der auf letztere entfallenden Steuer erübrigt.

5. a) Wenn der bisherige Besitzer einer oder mehrerer der allgemeinen Erwerbsteuer unterliegenden Unternehmungen diese nach einer, unter Zurechnung des Vorbesitzes etwaiger Ascendenten (einschließlich der Stief-, Wahl- und Schwiegereltern) mehr als zehn Jahre betragenden Besitzzeit an eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung überträgt, welche außer ihm selbst nur seinen Ehegatten und seine Kinder (einschließlich Stief-, Wahl- und Schwiegerkinder) umfaßt und ausschließlich zu dem Zwecke gebildet wurde, die betreffenden Unternehmungen weiter zu betreiben, so wird diese Gesellschaft, falls und ins solange sie sich im wesentlichen auf den Weiterbetrieb der betreffenden Unternehmungen beschränkt, in den ersten fünf Jahren ihres Bestehens in allen Ertragsstufen nur mit 4 Prozent besteuert und unterliegt erst vom sechsten Jahre ihres Bestehens angefangen dem normalen Steuerfuße der in Punkt 4 festgesetzten Stala;
- b) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, welche nach dem Tode des bisherigen Besitzers einer oder mehrerer der allgemeinen Erwerbsteuer unterliegenden Unter-

nehmungen durch dessen Kinder (Stief-, Wahl- und Schwiegerkinder) eventuell zusammen mit dem überlebenden Ehegatten ausschließlich zu dem Zwecke des Weiterbetriebes dieser Unternehmungen gebildet wurden, sind in den ersten fünf Jahren ihres Bestandes, falls und insolange sie sich im wesentlichen auf den Weiterbetrieb der betreffenden Unternehmungen beschränken, ohne Rücksicht auf die Besitzdauer des Verstorbenen in gleicher Weise zu behandeln.

- c) Die vorstehenden Bestimmungen finden auch dann sinngemäße Anwendung, wenn die in Betracht kommenden Unternehmungen bisher im Besitze einer offenen Gesellschaft oder Kommanditgesellschaft waren, welche lediglich aus Verwandten und Verschwägerten bis einschließlich des dritten Grades bestand, und die neu hinzutretenden Personen mit denselben in einem in lit. a bezeichneten Familienverhältnisse stehen.

Sofern anlässlich eines derartigen Besitzüberganges auch andere offene Gesellschafter oder Kommanditisten des bestehenden Unternehmens in die neu errichtete Gesellschaft mit beschränkter Haftung eintreten, steht dies der begünstigten Behandlung derartiger Gesellschaften im Sinne der vorstehenden Bestimmungen nicht im Wege, falls das auf die in lit. a bis c bezeichneten Familienmitglieder entfallende Anlagekapital (s. oben Abs. I, Alinea 2) zusammen wenigstens die Hälfte des ganzen Anlagekapitals ausmacht. Das Gleiche gilt bei Eintritt eines früheren Angestellten des bestehenden Unternehmens in die neu errichtete Gesellschaft mit beschränkter Haftung, falls das auf die Familienmitglieder entfallende Anlagekapital wenigstens fünf Sechstel des ganzen Anlagekapitals beträgt.

Die einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen zukommende Begünstigung geht nicht verloren, wenn im Laufe der ersten fünf Jahre des Bestandes der Gesellschaft an Stelle der bei Errichtung derselben vorhandenen Gesellschafter oder neben denselben noch solche Personen, welche mit den bisherigen Gesellschaftern in einer der obigen entsprechenden Familienzugehörigkeit stehen, in die Gesellschaft eintreten.

6. Die Steuer darf in keinem Falle weniger betragen als Eins vom Tausend des eingezahlten Stammkapitals nebst dem noch aushaftenden Kapitalsbetrage eines aufgenommenen Obligationenanlehens (Minimalsteuer).



V. Die Bestimmungen des V. und VI. Hauptstückes des Personalsteuergesetzes vom 25. Oktober 1896, RGBl. Nr. 220, finden auf die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sinn- gemäße Anwendung.

#### § 116.

Soweit ausländische Gesellschaften in Betracht kommen, ist sowohl für den Eintritt der Besteuerung nach dem I. bezw. II. Hauptstücke des Personalsteuergesetzes gemäß den Anordnungen des Abs. I des vorstehenden Paragraphen, als auch bei Bemessung der Minimalsteuer nach Abs. IV Alinea 6 desselben nur der auf das inländische Geschäft entfallende Teil des gesamten Anlagekapitals (§ 115 Abs. 1 Alinea 2) zu Grunde zu legen.

Sofern die Besteuerung im Sinne des Abs. IV Alinea 4 des § 115 nach Maßgabe des Reinertrages erfolgt, ist derselben nur der im inländischen Geschäftsbetriebe erzielte Reinertrag zu Grunde zu legen, doch bestimmt sich die Höhe des anzuwendenden Steuerfußes nach der Höhe des Gesamt- reinertrages.

#### § 117.

Gesellschaften mit beschränkter Haftung haben die Skala- gebühr für den Gesellschaftsvertrag (Tarifpost 55, B, 2, c des Gesetzes vom 13. Dezember 1862, RGBl. Nr. 89) vor dessen Eintragung in das Handelsregister unmittelbar zu entrichten.

Es ist jedoch gestattet, daß diese Gebühr, sofern die Stammeinlagen nicht sogleich voll eingezahlt werden oder die Zulässigkeit der Einforderung von Nachschüssen festgesetzt wird, von jeder geforderten Einzahlung zur Zeit der Fälligkeit einer jeden derselben entrichtet werde, wogegen die Urkunden über die geleisteten Teilzahlungen gebührenfrei sind. Ist nur eine Teilzahlung gefordert, aber eine Mehrzahlung angenommen worden, so ist die Gebühr für die Mehrzah- lungen binnen vierzehn Tagen nach deren Leistung zu ent- richten.

Die Begünstigung des Art. IV, lit. c des Gesetzes vom 10. Juli 1865, RGBl. Nr. 55, findet auf die Coupons der von Gesellschaften mit beschränkter Haftung ausgegebenen Teilschuldverschreibungen Anwendung.

#### § 118.

Werden Sachen an eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bei deren Errichtung von jemandem übertragen,

welcher zu einem oder mehreren Gesellschaftern in einem persönlichen Verhältnisse steht, das nach den allgemeinen Gebührenvorschriften eine Gebührenermäßigung begründet, so ist diese Ermäßigung nach Verhältnis der Geschäftsanteile der betreffenden Gesellschafter ebenso anzuwenden, als ob die Übertragung nicht an die Gesellschaft als solche, sondern an die Gesellschafter erfolgt wäre.

Bleiben in dem Falle einer derartigen Begründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden die übertragenden Personen an der Gesellschaft beteiligt, so ist die etwa zu entrichtende Immobiliargebühr für jene Geschäftsanteile, mit welchen sie derart an der Gesellschaft teilnehmen, nach dem für den nächsten bei den Gesellschaftern in Betracht kommenden Verwandtschaftsgrad bestehenden ermäßigten Satze zu entrichten. Diese Begünstigung greift nur Platz, wenn die nach diesem und dem vorhergehenden Absätze begünstigten Geschäftseinlagen mindestens zwei Dritteile des gesamten Gesellschaftsvermögens ausmachen.

Die Begünstigungen der beiden vorhergehenden Absätze treten jedoch bezüglich der Immobiliargebühr nur insoweit ein, als in dem Gesellschaftsvertrage die Übertragung der Geschäftsanteile der begünstigten Personen an andere, bezüglich welcher nicht die gleiche Begünstigung eingetreten wäre, durch freiwillige Rechtsakte unter Lebenden innerhalb der ersten drei Jahre nach Errichtung des Gesellschaftsvertrages an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Durch die Erteilung der Zustimmung innerhalb dieses Zeitraumes wird die Begünstigung bezüglich der Immobiliargebühr ganz oder teilweise verwirkt. Jede solche Zustimmungserteilung ist von der Gesellschaft binnen acht Tagen, bei Vermeidung der im § 80 GG. vom 9. Februar 1850, RGBl. Nr. 50, vorgesehenen nachteiligen Folge, dem zur Gebührenvorschrift berufenen Amte anzuzeigen.

### § 119.

Die in § 117 bezeichnete Gebühr ist bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ohne Rücksicht auf die Eigenschaft des übertragenen Vermögens, jedoch nur von dem Betrage zu entrichten, um welchen das Stammkapital der neuen Gesellschaft das Grundkapital der Aktiengesellschaft übersteigt. Die

Gebührenpflicht allfälliger Nachschüsse wird hierdurch nicht berührt.

Der Übergang der unbeweglichen Sachen der Aktiengesellschaft an die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist sowohl von der Immobiliargebühr als auch von der Eintragungsgebühr befreit, wogegen eine Unterbrechung der Gebührenäquivalentspflicht bezüglich dieser unbeweglichen Sachen im Sinne der Anmerkung 3 zur Tarifpost 106 B e des Gesetzes vom 13. Dezember 1862, RGBl. Nr. 89, aus diesem Anlasse nicht eintritt.

Vorstehende Bestimmungen finden unter den im § 101 angeführten Voraussetzungen auch Anwendung auf die selbst bezeichneten Gewerkschaften zum Bergbaubetriebe und Vereinigungen, die in Gesellschaften mit beschränkter Haftung umgewandelt werden.

### § 120.

Ausländische Gesellschaften mit beschränkter Haftung, welche ihre Geschäfte im Inlande gewerbsmäßig betreiben wollen, haben von jenem Teile ihres Einlagen- und Obligationenskapitales, welchen sie dem inländischen Geschäftsbetriebe zu widmen beabsichtigen, jedenfalls aber von keinem geringeren Betrage als von dem vierten Teile dieses Kapitals, die Gebühr nach Skala II unmittelbar zu entrichten. Die Höhe des Kapitalbetrages, von welchem diese Gebühr zu bemessen ist, wird mit Berücksichtigung der Verhältnisse vom Finanzministerium nach freiem Ermessen bestimmt, und es haben die Gesellschaften zu diesem Zwecke vor Beginn des Geschäftsbetriebes im Inlande, sowie vor jeder Erhöhung des dem inländischen Geschäftsbetriebe gewidmeten gebührenpflichtigen Kapitalbetrages die erforderlichen Nachweisungen der Finanzbehörde zu erstatten.

Die §§ 8 und 11 des Gesetzes vom 18. September 1892, RGBl. Nr. 171, finden auf diese Gebühr sinngemäße Anwendung.

Auf Teilschuldverschreibungen ausländischer Gesellschaften mit beschränkter Haftung finden außerdem die §§ 1—3, dann 6—12 des Gesetzes vom 18. September 1892, RGBl. Nr. 171, Anwendung.

## VIII. Hauptstück.

## Strafbestimmungen, Schlußbestimmung.

## § 121.

Ein Vergehen begeht, wer vorsätzlich als Geschäftsführer, als Mitglied des Aufsichtsrates oder als Liquidator einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bewirkt, zustimmt oder nicht hindert, daß den Gesellschaftern Urkunden über ihre Beteiligung, die auf Inhaber oder an Order lauten, oder eine auf die Zulässigkeit der Indossierung hinweisende Bemerkung enthalten oder Dividendenscheine ausgestellt werden.

## § 122.

Ein Vergehen begeht, wer:

1. als Geschäftsführer in den zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft oder der Eintragung der Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals in das Handelsregister gemäß § 9 Punkt 2, §§ 10, 53 oder 56 abzugebenden Erklärungen oder
2. als Geschäftsführer oder Liquidator in dem gemäß § 26 zu führenden Anteilbuche oder in der auf Grund des Anteilbuches dem Handelsgerichte vorzulegenden Liste

vorsätzlich eine zur Täuschung über den Vermögensstand einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geeignete falsche Angabe macht.

## § 123.

Ein Vergehen begeht, wer vorsätzlich als Geschäftsführer oder Liquidator, als Mitglied des Aufsichtsrates oder als Beauftragter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in den Versammlungsprotokollen, Rechnungsabschlüssen, Bilanzen, Geschäftsberichten oder in einer öffentlichen Aufforderung zur Beteiligung an dem Unternehmen den Vermögensstand der Gesellschaft falsch darstellt oder eine Tatsache verschweigt, deren Verschweigung über den Vermögensstand der Gesellschaft zu täuschen geeignet ist.

## § 124.

Die Strafe der unter §§ 121—123 bezeichneten Vergehen ist Arrest von einer Woche bis zu einem Jahre, womit Geldstrafe von 1000 bis zu 20 000 Kronen verbunden werden kann.

## § 125.

Die Strafbestimmungen dieses Gesetzes sind nur so weit anzuwenden, als die Handlung nicht unter eine strengere strafrechtliche Bestimmung fällt.

Die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzes vom 27. Mai 1852, RGBl. Nr. 117, gelten auch für die durch dieses Gesetz festgesetzten Vergehen.

Das Verfahren steht den Gerichtshöfen erster Instanz zu.

## § 126.

Wer als Revisor die ihm obliegende Pflicht der Geheimhaltung der bei der Revision zu seiner Kenntnis gelangten Geschäfts- und Betriebsverhältnisse verletzt (§ 45), ist mit Ordnungsstrafe bis zu 2000 Kronen von dem Gerichte, in dessen Handelsregister die Gesellschaft eingetragen ist, zu bestrafen.

## § 127.

Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes, das drei Monate nach seiner Kundmachung in Wirksamkeit tritt, und mit der Erlassung der zu dessen Durchführung erforderlichen Vorschriften sind Mein Justizminister und Meine Minister des Innern, der Finanzen, des Handels, der Eisenbahnen und des Ackerbaues beauftragt.

## II.

## Österreichisches Gesetz vom 3. April 1906 über den Scheck.

Mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrates finde Ich anzuordnen, wie folgt:

## § 1.

Scheckfähig Bezogene im Sinne dieses Gesetzes können sein:

1. Die k. k. Postsparkassa, öffentliche Banken oder andere zur Übernahme von Geld für fremde Rechnung statutenmäßig berechnigte Anstalten;
2. alle anderen handelsgerichtlich registrierten Firmen, die gewerbemäßig Bankiergeschäfte betreiben.

§ 2.

Die wesentlichen Erfordernisse eines Schecks sind:

1. Die in den Text der Urkunde selbst aufzunehmende Bezeichnung als Scheck;
2. die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma;
3. die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung;
4. der Name der Person oder der Firma, welche die Zahlung leisten soll (Bezogener);
5. die an den Bezogenen gerichtete Aufforderung des Ausstellers, aus seinem Guthaben eine bestimmte Geldsumme zu bezahlen; in der Aufforderung darf die Zahlung weder von einer Gegenleistung des Zahlungsempfängers noch von einer Bedingung abhängig gemacht sein.

Aus einer Schrift, der eines dieser Erfordernisse fehlt oder in welcher die Zahlungsaufforderung an einen nicht scheckfähigen Bezogenen (§ 1) gerichtet ist, sowie aus den auf eine solche Schrift gesetzten Indossamenten entsteht keine Verbindlichkeit im Sinne dieses Gesetzes. Ob und welche anderen Rechtswirkungen eine solche Schrift äußert, ist nach den sonstigen Bestimmungen des Zivil- und Handelsrechtes zu beurteilen.

§ 3.

Der Scheck kann auf den Namen einer Person oder Firma, an deren Order oder auf den Inhaber (Überbringer) lauten.

Der Aussteller kann sich selbst als Zahlungsempfänger (Remittent) bezeichnen.

Ein Scheck, in welchem dem Namen oder der Firma des Zahlungsempfängers die Worte „oder Inhaber (Überbringer)“ beigefügt sind, desgleichen ein Scheck, der keine Angabe darüber enthält, an wen gezahlt werden soll, ist dem Inhaber (Überbringer) auszubehalten.

§ 4.

Als Zahlungsort kann im Scheck nur ein Ort bezeichnet werden, an dem der Bezogene eine Handelsniederlassung (Filiale, Zweigniederlassung) hat oder an dem sich eine Abrechnungsstelle befindet, bei welcher der Bezogene vertreten ist.

Der Zahlungsort kann vom Ausstellungsort verschieden sein.

Sofern kein Zahlungsort angegeben ist oder der angegebene Zahlungsort den Erfordernissen des Absatzes 1 nicht entspricht, gilt der Scheck an dem Orte zahlbar, wo die bezogene Anstalt ihren Sitz oder die bezogene Firma oder Person ihre Hauptniederlassung hat.

#### § 5.

Der Scheck ist bei Vorzeigung (bei Sicht) zahlbar, wenn gleich er eine andere oder keine Bestimmung über die Verfallzeit enthält.

#### § 6.

Der Scheck, der an Order lautet, kann durch Indossament (Giro) übertragen werden; eine entgegenstehende Vereinbarung ist unverbindlich.

Das auf einen anderen Scheck gesetzte Indossament hat keine scheckrechtliche Wirkung.

Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Scheck auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugnis, den Scheck weiter zu indossieren.

Ein Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung; ein Indossament des Bezogenen ist ungültig.

#### § 7.

Die Vorschriften der allgemeinen Wechselordnung (kaiserliches Patent vom 25. Jänner 1850, RGBl. Nr. 51) über die Form des Indossaments, das Verbot der Weiterbegebung, die Legitimation des Inhabers eines indossierten Wechsels und die Prüfung dieser Legitimation sowie über die Verpflichtung des legitimierten Besitzers zur Herausgabe des Papiers (Artikel 11 bis 13, 15, 36 und 74) haben auf den Scheck mit der Einschränkung sinngemäß Anwendung zu finden, daß ein auf die Abschrift eines Order-Schecks gesetztes Indossament keine scheckrechtliche Wirkung hat.

#### § 8.

Eine Annahme (Akzeptation) findet beim Scheck nicht statt. Ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben.

#### § 9.

Der am Ausstellungsplatz zahlbare Scheck ist binnen fünf, der an einem anderen inländischen Platz zahlbare Scheck vorbehaltlich der Bestimmung des Absatzes 2 binnen acht Tagen nach der Ausstellung dem Bezogenen zur Zahlung vorzulegen.

Ein Scheck, der aus Istrien, Dalmatien oder von einer der Inseln des Küstenlandes auf einen außerhalb dieses Gebietes gelegenen inländischen Platz gezogen ist oder von einem solchen Platze auf einen in Istrien, Dalmatien oder auf einer der Inseln des Küstenlandes gelegenen Zahlungsort, ist binnen fünf Tagen nach der Ausstellung nach dem Zahlungsorte zu senden und binnen fünf Tagen nach seinem Einlangen daselbst dem Bezogenen zur Zahlung vorzulegen. Das gleiche gilt für Schecks, die außerhalb des Geltungsgebietes des gegenwärtigen Gesetzes auf einen inländischen Platz gezogen sind.

Für die Präsentation von Namensschecks, die auf die Postsparkassa ausgestellt sind, können durch die Geschäftsbestimmungen der Postsparkassa andere Fristen festgesetzt werden. Diese dürfen jedoch in keinem Falle die Frist von vierzehn Tagen nach der Ausstellung überschreiten.

Der Tag, an welchem der Scheck am Zahlungsorte einlangte, kann durch ein Postattest nachgewiesen werden.

Der Ausstellungs- und Ankunsttag sowie Sonn- und allgemeine Feiertage werden bei Berechnung der Präsentationsfrist nicht mitgezählt.

Über die Präsentationsfrist bei Schecks, die an einem außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes gelegenen Platze zahlbar sind, entscheidet das über die Scheckpräsentation dort geltende Recht. In Ermangelung solcher Bestimmungen findet die Vorschrift des gegenwärtigen Gesetzes Anwendung.

Der Ablauf der Präsentationsfrist steht, so lange der Scheck nicht ausdrücklich widerrufen wurde (§ 13), der Einlösung des Schecks durch den Bezogenen nicht entgegen.

#### § 10.

Die Einlieferung des Schecks in eine Abrechnungsstelle, bei welcher der Bezogene vertreten ist, gilt als Präsentation zur Zahlung.

Welche Stellen als Abrechnungsstellen im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes zu gelten haben, wird im Verordnungswege bestimmt.

#### § 11.

Der Bezogene hat nur gegen Aushändigung des Schecks zu zahlen. Nicht auf den Inhaber (Überbringer) lautende Schecks müssen auf Verlangen des Bezogenen bei der Einlösung quittiert werden.



Zur Annahme von Teilzahlungen ist der Inhaber des Schecks nicht verpflichtet. Hat er eine Teilzahlung angenommen, so ist diese auf dem Scheck abzuschreiben und dem Bezogenen die Quittung zu erteilen.

### § 12.

Die Zahlung des Schecks ist ungeachtet eines dem Aussteller bei dem Bezogenen zustehenden Guthabens vom Bezogenen abzulehnen, wenn ihm bekannt geworden ist, daß über das Vermögen des Ausstellers der Konkurs eröffnet wurde.

Wegen des Todes des Ausstellers oder wegen nach Ausstellung des Schecks eingetretener rechtlicher Unfähigkeit desselben zur selbständigen Vermögensverwaltung darf die Einlösung des Schecks nicht verweigert werden.

### § 13.

Der Widerruf eines Schecks durch den Aussteller ist für den Bezogenen nur wirksam:

1. Wenn ein auf den Namen oder an Order lautender Scheck, den der Aussteller unmittelbar an den Bezogenen gesendet hat, damit letzterer den Scheckbetrag an den bezeichneten Zahlungsempfänger gelangen lasse, ausdrücklich widerrufen wird, bevor der Bezogene diesen Auftrag erfüllt hat;
2. wenn der ausdrückliche Widerruf nach Veräumung der Präsentationsfrist oder für den Fall erfolgt, als der Scheck innerhalb der Präsentationsfrist nicht zur Zahlung vorgelegt werden sollte. In letzterem Falle wird der Widerruf erst mit Ablauf der Präsentationsfrist für den Bezogenen wirksam.

Der Bezogene, dem gegenüber ein Scheck wirksam widerrufen wurde, darf denselben nicht einlösen.

### § 14.

Soweit nicht gesetzliche Bestimmungen den Bezogenen von der Verpflichtung zur Einlösung des Schecks befreien, haftet er dem Aussteller nach Maßgabe des zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisses für die Einlösung des Schecks.

### § 15.

Dem Inhaber des Schecks haften lediglich der Aussteller und die Indossanten für die Zahlung des Scheckbetrages

(Regreßverbindlichkeit). Hat aber ein Indossant dem Indossamente die Bemerkung „ohne Gewährleistung“, „ohne Obligo“ oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit.

Wie Aussteller und Indossanten haftet auch, wer den Scheck oder ein auf denselben gesetztes Indossament als Bürge (per aval) mitunterzeichnet hat.

#### § 16.

Zur Ausübung des Regreßrechtes gegen den Aussteller und die Indossanten ist erforderlich:

1. Daß der Scheck innerhalb der in § 9 angegebenen Fristen zur Zahlung präsentiert worden ist und
2. daß sowohl diese Präsentation als die Nichterlangung der Zahlung durch einen darüber aufgenommenen Protest oder durch eine vom Bezogenen auf den Scheck gesetzte und unterschriebene, das Datum der Präsentation angegebende Erklärung dargetan wird.

Letzterer Erklärung steht die Bestätigung einer Abrechnungsstelle über die vor Ablauf der Präsentationsfrist geschehene Einlieferung und die Nichteinlösung des Schecks gleich.

Wurde der Scheck nicht voll eingelöst, so ist in diesen Erklärungen oder im Proteste insbesondere auch der Betrag der vom Bezogenen geleisteten Teilzahlung anzugeben.

Die Erhebung des Protestes oder die Erteilung der in den vorhergehenden Absätzen dieses Paragraphen bezeichneten Präsentations- oder Einlieferungsbestätigung muß spätestens am ersten Werktage nach erfolgter Präsentation geschehen.

#### § 17.

Die Vorschriften der allgemeinen Wechselordnung (kaiserliches Patent vom 25. Jänner 1850, RGBl. Nr. 51) über die Benachrichtigung der Vormänner und das Einlösungsrecht derselben, über die Geltendmachung des Regreßrechtes sowie über Inhalt und Umfang der Regreßansprüche, über die dem zahlenden Regreßpflichtigen auszuliefernden Urkunden und über die Befugnis zur Ausstreichung von Indossamenten (Art. 45 bis 52, 54, 55 und 81, Abs. 2 und 3) haben auf den Scheck sinngemäß Anwendung zu finden.

#### § 18.

Die Regreßansprüche gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren, wenn der Scheck in Europa zahlbar ist, in drei Monaten, andernfalls in sechs Monaten.

Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber des Schecks mit dem Tage, an welchem der Protest erhoben oder eine der anderen im § 16 bezeichneten Präsentations- oder Einlieferungsbestätigungen erteilt wurde, gegen den Indossanten aber, wenn er vor Behändigung der Klage gezahlt hat, mit dem Tage der Zahlung, in allen übrigen Fällen mit dem Tage der Klagsbehändigung.

### § 19.

Soweit nichts anderes vereinbart ist, kann der Inhaber eines Schecks nach Erwerbung des Regressrechtes wegen des Anspruches, zu dessen Befriedigung der Scheck ausgestellt oder begeben wurde, nach Wahl das Regressrecht ausüben oder gegen Rückgabe des Schecks auf das zwischen ihm und dem Aussteller oder seinem unmittelbaren Vormanne bestehende, der Scheckausstellung oder Begebung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zurückgreifen. Letzteres steht dem Scheckinhaber mangels anderer Vereinbarung auch dann frei, wenn die rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung (Präsentations-, Einlieferungsbestätigung) unterblieben oder das erworbene Regressrecht durch Verjährung wieder erloschen ist; es muß sich jedoch der Scheckinhaber den Verlust in Abrechnung bringen lassen, den der Aussteller infolge der unterbliebenen oder verspäteten Präsentation bei dem Bezogenen erlitten hat.

### § 20.

Nebst den Vorschriften dieses Gesetzes haben für den Scheck die Bestimmungen sinngemäß zu gelten, welche die allgemeine Wechselordnung (kaiserliches Patent vom 25. Jänner 1850, RGVl. Nr. 51) enthält:

1. über den Mangel oder die Beschränkung der Verpflichtungsfähigkeit einzelner auf einem Wechsel unterschriebener Personen (Art. 3);
2. über Abweichungen in den im Wechsel enthaltenen Summenangaben (Art. 5);
3. über das Procuraindossament (Art. 17);
4. über falsche oder verfälschte Wechsel (Art. 75 und 76); der aus der Einlösung eines falschen oder verfälschten Schecks sich ergebende Schaden trifft den angeblichen Aussteller des falschen oder den Aussteller des verfälschten Schecks, insoweit diesen Personen in Ansehung der Fälschung oder Verfälschung ein Verschulden zur Last fällt oder die Fälschung oder Verfälschung

- von ihnen bei der Gebarung mit den Schecks verwendeten Angestellten verübt wurde, sonst hat der Bezogene den Schaden zu tragen; eine abweichende Vereinbarung hat keine rechtliche Wirkung;
5. über die Unterbrechung der Verjährung der Regressansprüche (Art. 80), mit der Ergänzung, daß die Anmeldung von Scheckforderungen im Konkurse die nämliche Wirkung wie die Behändigung der Klage hat;
  6. über die Einreden des Wechselschuldners (Art. 82);
  7. über die im Auslande ausgestellten Wechsel und die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Orte vorzunehmenden Handlungen (Art. 85, 86);
  8. über den Protest (Art. 87, 88, Ziff. 1 bis 4 und 6, 89 und 90);
  9. über Ort und Zeit der im Wechselverkehre vorzunehmenden Handlungen (Art. 91 und 92) und endlich
  10. über mangelhafte Unterschriften von Wechselklärungen (Art. 94 und 95 und § 1 des Gesetzes vom 19. Juni 1872, RGBl. Nr. 88).

§ 21.

Derjenige, dem ein Scheck abhanden gekommen ist, kann beim Handelsgerichte (Handelsfenate) des Zahlungsortes dessen Amortisation beantragen. Für das Amortisierungsverfahren gelten die Bestimmungen des Art. 73, Abs. 2 der allgemeinen Wechselordnung mit der Abänderung, daß die Frist im Evidente auf dreißig Tage festzusetzen ist.

Bei Einleitung des Amortisierungsverfahrens kann das Gericht auf Antrag des Amortisierungswerbers dem Bezogenen mittels einstweiliger Verfügung die Einlösung des Schecks untersagen (§ 389 bis 400 der Exekutionsordnung). Eine dem Verbote zuwider vorgenommene Einlösung des Schecks ist dem Antragsteller gegenüber unwirksam.

§ 22.

Der Aussteller und jeder Indossant eines Schecks kann durch den quer über die Vorderseite des Schecks geschriebenen oder gedruckten Zusatz: „nur zur Verrechnung“ dem Bezogenen verbieten, daß der Scheck bar bezahlt werde. Der Scheck darf in diesem Falle nur zur Verrechnung mit dem Bezogenen oder einem Girokunden desselben (Kontoinhaber) oder mit einem Mitgliede der am Zahlungsorte bestehende Abrechnungsstelle benützt werden. Falls der Bezogene nicht

selbst Mitglied der Abrechnungsstelle ist, kann er bei Präsentation den Scheck durch einen hierauf zu setzenden Vermerk bei einem Mitgliede der Abrechnungsstelle zahlbar stellen (§ 4, Abs. 1). Die hiernach stattfindende Verrechnung gilt als Zahlung (Einlösung) des Schecks im Sinne dieses Gesetzes. Der Bezogene haftet für allen Schaden, der aus der Außerachtlassung des Verbotes entsteht.

Der Vermerk: „nur zur Verrechnung“ kann nicht zurückgenommen werden.

### § 23.

Unterbleibt die Einlösung eines Schecks, weil dem Aussteller zur Zeit der Präsentation des Schecks bei dem Bezogenen kein zur Scheckeinlösung verwendbares Guthaben (§ 2, Ziff. 5) zusteht oder wird der Scheck wegen unzureichender Deckung nicht voll eingelöst, so trifft den Aussteller, sofern er nicht bei Ausstellung des Schecks mit Grund annehmen konnte, daß zur Zeit der Präsentation genügende Deckung vorhanden sein werde, eine Ordnungsstrafe in der Höhe von drei Prozent des nicht gedeckten Scheckbetrages.

Auf diese Ordnungsstrafe wird vom Zivilrichter erkannt. Das der Strafverhängung vorausgehende Verfahren hat sich nach den Vorschriften des kaiserlichen Patentes vom 9. August 1854, RGBl. Nr. 208, zu richten. Das Verfahren wird nur dann von Amtswegen eingeleitet, wenn der Zivilrichter durch einen vor ihm durchgeführten Prozeß von der mangelnden Deckung des Schecks Kenntnis erlangt, sonst erfolgt die Einleitung auf Antrag des Inhabers des Schecks. Die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen findet nicht mehr statt, wenn seit Vorlegung des Schecks zur Zahlung eine Frist von sechs Monaten verstrichen ist; der Antrag des Scheckinhabers auf Einleitung des Verfahrens muß spätestens vor Ablauf des dritten Monates nach der Vorlegung des Schecks zur Zahlung gestellt werden.

Für die Eintreibung der zu Gunsten des Staatschazes einzuziehenden Ordnungsstrafe und für eine allfällige Umwandlung der Strafbeträge gelten die Bestimmungen der Justizministerialverordnung vom 5. November 1852, RGBl. Nr. 227.

Die Verhängung der Ordnungsstrafe erfolgt unbeschadet einer etwaigen strafgerichtlichen Verfolgung des Ausstellers wegen Betruges.

Durch die Verhängung der Ordnungsstrafe werden die

dem Inhaber des Schecks nach § 19 zustehenden Ansprüche nicht berührt.

Neben diesen Ansprüchen kann der Inhaber des Schecks jedoch, wenn gegen den Aussteller die Ordnungsstrafe verhängt wurde, vom Aussteller Ersatz jenes Schadens begehren, der ihm durch die unterbliebene oder unvollständige Einlösung des Schecks verursacht wurde.

#### § 24.

Für die gerichtliche Verfolgung scheckrechtlicher Regressansprüche gelten die für Wechselsachen erlassenen Zuständigkeits- und Prozeßvorschriften.

Die Zuständigkeit für die gerichtliche Verfolgung der Schadenersatzansprüche wegen mangelnder Deckung des Schecks (§ 23) und für Streitigkeiten aus dem unmittelbaren Rechtsverhältnisse zwischen dem Inhaber des Schecks und dem Aussteller oder dem unmittelbaren Vormanne des Inhabers richten sich nach den allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften für streitige Rechtsachen.

Nach letzteren bestimmt sich auch das zur Verhängung einer Ordnungsstrafe wegen mangelnder Deckung (§ 23) berufene Gericht, wobei für die Zuständigkeit der Betrag maßgebend ist, auf welchen der Scheck lautet.

#### § 25.

Schecks, welche den Anforderungen des § 2 entsprechen und im Inlande zahlbar sind, unterliegen, wenn sie auf hierzu bestimmten Blanketten eines scheckfähigen Bezogenen ausgestellt werden und entweder ausdrücklich bei Vorzeigung (bei Sicht) zahlbar gestellt sind oder keine Bestimmung über die Verfallszeit enthalten, einer Stempelgebühr von vier Hellern von jedem Stück; Schecks, die den Anforderungen des § 2 entsprechen, aber im Auslande zahlbar sind, unterliegen einer Stempelgebühr von zehn Hellern von jedem Stück. Auf solche Schecks gesetzte Indossamente und Empfangsbestätigungen sowie die im § 16 angeführte Erklärung des Bezogenen und die im § 16 angeführte Bestätigung einer Abrechnungsstelle über die rechtzeitige Einlieferung und Nichteinlösung des Schecks sind stempelfrei.

Die Bestimmungen des vorstehenden Absatzes haben auch auf Überweisungs-(Übertrags-)schecks und auf Effektenschecks, die im übrigen den Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes nicht unterliegen, dann auf die den Effektenschecks beigelegten

Indossamente und Empfangsbestätigungen sinngemäße Anwendung zu finden. Alle anderen Schecks unterliegen der Stempelpflicht wie kaufmännische Anweisungen über Geldleistungen (§ 18 des Gesetzes vom 8. März 1876, RGBl. Nr. 26).

Die Anordnungen über die Art der Entrichtung der im ersten Absätze festgesetzten Stempelgebühren werden im Verordnungswege erlassen.

Im Falle der Nichterfüllung der Stempelpflicht bei denjenigen Schecks, die den festen Gebühren von vier oder zehn Hellern zugewiesen sind, finden die Bestimmungen der §§ 20, 21 und 22 des Gesetzes vom 8. März 1876, RGBl. Nr. 26, Anwendung.

Die nachteiligen Folgen des § 20 ff. des Gesetzes vom 8. März 1876, RGBl. Nr. 26, haben auch in dem Falle einzutreten, wenn ein unbatiertes oder mit falschem Datum versehener Scheck ausgehändigt wird, und ist die Gebührenerhöhung von dem Aussteller zur ungetheilten Hand mit jenen Personen, welche mit Kenntnis dieser Umstände den Scheck annehmen, weiterbegeben oder auszahlen, einzubeheben. Die auf einem solchen Scheck verwendeten Stempelzeichen sind als nicht vorhanden anzusehen.

Die Post 60, Ziff. 2, der durch das Gesetz vom 13. Dezember 1862, RGBl. Nr. 89, geänderten Tarifbestimmungen sowie § 7, erster Absatz des Gesetzes vom 29. Februar 1864, RGBl. Nr. 20, treten außer Kraft.

### § 26.

Dieses Gesetz tritt nach Ablauf von drei Monaten seit seiner Kundmachung in Wirksamkeit.

Auf Schecks, die schon vor diesem Zeitpunkte ausgestellt wurden, finden die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes keine Anwendung.

### § 27.

Mit dem Vollzuge dieses Gesetzes sind Meine Minister der Justiz, des Handels und der Finanzen beauftragt.

Wien, am 3. April 1906.

# Rechtssprüche.

## I.

**Entscheidungen des Reichsgerichts, des obersten Landesgerichts München, des Kammergerichts Berlin I. Zivil-Senat<sup>1)</sup>, der Oberlandesgerichte und des Preussischen Oberverwaltungsgerichts in Handelsfachen.**

Zusammengestellt und bearbeitet

von

Herrn Gerichtsassessor L. Keyßner in Berlin.

(Fortsetzung aus Bb. LI S. 217 ff., Bb. LIII S. 174 ff., Bb. LIV S. 260 ff., Bb. LV S. 281 ff., Bb. LVI S. 210 ff., 562 ff.)

### **1. Unzulässigkeit der Eintragung handelsrechtlicher Vollmachten außer Prokuren. Selbständiges Prüfungsrecht des Registergerichts der Zweigniederlassung.**

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Sen. vom 12. Dezember 1904. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bb. XXIX (N. F. Bb. X) S. A 91.

\* a) Andere handelsrechtliche Vollmachten als Prokuren sind in das Handelsregister nicht einzutragen<sup>2)</sup>.

b) Hat das Registergericht der Hauptniederlassung eine handelsrechtliche Vollmacht zu Unrecht eingetragen, so kann das Registergericht der Zweigniederlassung trotzdem die Eintragung ablehnen. Unterschied von der Eintragung eines

1) Die mit einem Stern bezeichneten Fassungen sind aus dem Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts wörtlich übernommen.

2) Vgl. Bb. LVI S. 567 dieser Zeitschrift zu Nr. 30.



gewerblichen Unternehmens auf Grund des § 2 HGB.: Kein selbständiges Prüfungsrecht für das Registergericht der Zweigniederlassung.

HGB. §§ 2, 13, 53.

Dem Vorderrichter ist insoweit beizutreten, als er den Registerrichter nicht um deshalb zur Eintragung der Vollmacht für verpflichtet erachtet, weil die Eintragung im Register der Hauptniederlassung erfolgt ist.

In einem Beschlusse des Kammergerichts vom 18. November 1901<sup>1)</sup> ist ausgeführt, daß aus dem im § 13 Abs. 1 HGB. aufgestellten Grundsätze, daß die für die Eintragungen in das Handelsregister erforderlichen Anmeldungen auch bei dem Gerichte einer Zweigniederlassung in gleicher Weise wie bei dem Gerichte der Hauptniederlassung zu erfolgen habe, zu folgern sei, daß das Prüfungsrecht des Registergerichts der Zweigniederlassung in gleicher Weise wie für das Gericht der Hauptniederlassung bestehe, es sei denn, daß besondere Vorschriften des Gesetzes, welche die Anmeldung für die Haupt- und Zweigniederlassung in verschiedener Weise regeln, eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. In jenem Beschlusse ist dann die Ablehnung der Eintragung einer Kommanditgesellschaft in das Register der Zweigniederlassung trotz Eintragung in das Register der Hauptniederlassung gebilligt worden, weil die Errichtung der Kommanditgesellschaft nicht in gesetzlicher Weise vorgenommen sei.

Dagegen hat das Kammergericht die Voraussetzungen einer abweichenden Beurteilung in dem Falle angenommen, wo es sich um die Eintragung eines gewerblichen Unternehmens auf Grund des § 2 HGB. handelte. Durch letzteren würden nämlich nicht nur die sachlichen Voraussetzungen festgestellt, unter denen ein gewerbliches Unternehmen auch ohne einen dem § 1 Abs. 2 HGB. entsprechenden Gewerbebetrieb die Eigenschaft des Handelsgewerbes erlangen können, sondern er lege gleichzeitig der Eintragung der Firma in das Register der Hauptniederlassung formell entscheidende Bedeutung bei. Mit der Eintragung erlange der Gewerbetreibende die rechtliche Stellung eines Kaufmanns. Die Eintragung in das Register der Zweigniederlassung habe diese Bedeutung nicht. Deshalb könne nur der Inhalt eines einzigen Registers maßgebend sein, und zwar dasjenige der Hauptniederlassung. Daraus

1) In dieser Zeitschrift Bd. LIII S. 184.

folge, daß das Registergericht der Zweigniederlassung in eine selbständige Prüfung derjenigen Voraussetzungen, welche der § 2 für die Eintragungsfähigkeit der Firma eines Gewerbetreibenden aufstelle, nicht einzutreten habe<sup>1)</sup>.

Im vorliegenden Falle liegt eine derartige Abhängigkeit der Eintragung im Register der Zweigniederlassung von der im Register der Hauptniederlassung nicht vor. Die Eintragung der Vollmacht in letzteres hat lediglich die Bedeutung einer Kundmachung dieser Tatsache für den Kreis der Hauptniederlassung, keine rechtsschaffende Wirkung. Soll die Kundmachung auch für den Kreis der Zweigniederlassung erfolgen, so tritt die in dem Beschlusse vom 18. November 1901 eingehend begründete grundsätzliche Pflicht des Registerrichters der letzteren zur selbständigen Prüfung der Eintragungsfähigkeit ein, und wenn er diese verneint, so hat er die Eintragung ohne Rücksicht auf das Hauptregister abzulehnen.

## 2. Begrenzung der Anmeldungen zum Handelsregister.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Senat vom 9. Februar 1905. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXIX (N. F. Bd. X) S. A 213.

a) Die Verfügung des preussischen Justizministers vom 7. November 1899 stellt objektives Recht dar; ihre Verletzung rechtfertigt die weitere Beschwerde.

b) Das Registergericht ist nicht befugt, die Anmeldung nachträglicher Veränderungen der eingetragenen Personalien (Namen, Stand, Wohnort) zu verlangen.

(Preuß. Just. Min. Verf. über die Führung des Handelsregisters vom 7. November 1899; SGB. § 234.

Das Landgericht forderte die Mitglieder des Vorstandes der „R.“ Aktiengesellschaft im Ordnungsstrafverfahren auf, die Veränderung des Wohnsitzes von zwei Vorstandsmitgliedern und zwei Prokuristen in öffentlich beglaubigter Form zum Handelsregister anzumelden. Einspruch und sofortige Beschwerde waren erfolglos. Der weiteren Beschwerde ist stattgegeben.

1) Vgl. Beschluß des Kammergerichts vom 11. April 1904. In dieser Zeitschrift Bd. LVI S. 228.

In den Gründen wird ausgeführt:

Die Vorinstanzen berufen sich für die Notwendigkeit der Eintragung der Wohnortsveränderungen der Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft in erster Reihe auf § 234 HGB., wo im Abs. 1 bestimmt ist:

„Jede Änderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitgliedes — — ist durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden“,

indem sie als eine „Änderung des Vorstandes“ im Sinne dieser Vorschrift auch eine Veränderung in den wesentlichen persönlichen Verhältnissen der Vorstandsmitglieder (wie Namen, Stand und Wohnort) auffassen. Diese Auslegung trifft nicht zu. Dem bloßen Wortsinne nach ist unter einer „Änderung des Vorstandes“ nicht ein Wechsel in den persönlichen Verhältnissen des einzelnen Vorstandsmitglieds zu verstehen, sondern nur eine „Änderung in der Zusammensetzung des Vorstandes“. Der Art. 233 des früheren HGB. (an dessen Stelle der jetzige Abs. 1 des § 234 getreten ist) lautete:

„Jede Änderung in der Zusammensetzung des Vorstandes muß zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet werden.“

Nach den Materialien zum neuen HGB. ist anzunehmen, daß durch die Annahme des jetzigen, von dem früheren abweichenden, Wortlauts eine sachliche Änderung nicht beabsichtigt, vielmehr lediglich eine Fassungsänderung gewollt war (bei welcher man anscheinend die gleichartige Fassung des § 67 HGB. im Auge hatte). Zu diesen „Änderungen“ sind nur solche in der Organisation des Vorstandes oder im Personalbestande seiner Mitglieder, nicht aber in den Personalien (Namen, Stand, Wohnort) des einzelnen Mitglieds (Staub, HGB. § 234 Anm. 1; Goldmann, HGB. § 234 Anm. 2) zu zählen.

In zweiter Linie stützen sich die Vorentscheidungen auf die Bestimmungen der Verfügung des preussischen Justizministers über die Führung des Handelsregisters (vom 7. November 1899 (JMBL. S. 313). Eine Verletzung der Vorschriften dieser Verfügung kann sehr wohl das Rechtsmittel der weiteren Beschwerde begründen. Der Erlaß der auf die Einrichtung und Führung des Handelsregisters sich beziehenden Ausführungsbestimmungen ist dem Justizminister in Anwendung des Vorbehalts des § 200 FGG. durch Art. 29 des preuß. FGG. übertragen worden. Die innerhalb der

dort gezogenen Grenzen erlassene Verfügung des Justizministers trägt den Charakter einer Rechtsverordnung und nicht einer bloßen Verwaltungsverfügung; sie ist eine nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes des Deutschen Reichs und des Königreichs Preußen über die Quellen des objektiven Rechts in gültiger Weise geschaffene Norm des objektiven Rechts (RG. XIII S. 213). Diese Verfügung steht den in verfassungsmäßiger Form erlassenen Gesetzen in Bezug auf die Anwendung des § 27 FGG. in Verbindung mit § 550 ZPO. gleich und wird durch ihre Verletzung die weitere Beschwerde gerechtfertigt. (Schulze-Görlitz, FGG. § 27 Anm. 2a; Wallmanns Deutsche Jur. Ztg. VII S. 600.)

In der Justizministerialverfügung sind im allgemeinen nicht die einzelnen richterlichen Eintragungshandlungen als solche hervorgehoben, sondern nur diejenigen Stellen in den Spalten des ihr beigegebenen Registerformulars bezeichnet, an welchen die vorzunehmenden Eintragungen zu bewirken sind (§§ 29, 32). Soweit also die Notwendigkeit eines einzelnen Eintragungsakts, insbesondere einer nachträglichen Eintragung einer Veränderung, nicht unmittelbar aus dem Gesetz erhellt, ist der Registerrichter darauf angewiesen, aus den vorgeschriebenen Spalteninhaltsangaben und den in den Registerformularen mitgeteilten Probeeintragungen seine Schlüsse für vorzunehmende Eintragungen zu ziehen.

Hierbei ist zu beachten, daß zur Eintragung in das Handelsregister grundsätzlich nur solche Tatsachen geeignet sind, welche dazu durch die Gesetze zugelassen sind. Schon der Entwurf eines preuß. HGB. von 1857, dessen bezügliche Bestimmungen für das Allg. D. HGB. grundlegend waren, steht auf dem Grundsatz der festen Begrenzung der in das Handelsregister einzutragenden Tatsachen. In den ihm beigegebenen Motiven wird auf S. 10 gesagt:

„Der Kreis der Tatsachen, welche sich zur Eintragung in das Handelsregister eignen, muß ein gesetzlich begrenzter sein. Es kann nicht zugegeben werden, daß es jedem Kaufmann freistehe, beliebige Tatsachen durch das Handelsregister zu veröffentlichen, welche Dritten entgegenzusetzen vielleicht in seinem Interesse liegt. Abgesehen davon, daß dadurch leicht eine Überfüllung der Handelsregister zu befürchten stände und die Handelswelt in die den Verkehr im höchsten Grade störende Notwendigkeit versetzt würde, bei jedem Geschäft zahllose Vermerke der einzelnen Handelsregister

durchzusehen, ist der Grund entscheidend, daß die Wirkung der Bekanntmachungen durch das Handelsregister immerhin auf einer Fiktion beruht, welche möglicherweise mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Eine solche Fiktion darf aber nur da zugelassen werden, wo eine gesetzliche Notwendigkeit für dieselbe vorliegt.“

Auf diesem Standpunkte stand auch Art. 12 Abs. 1 Allg. D. HGB. (welcher in Übereinstimmung mit Art. 8 Abs. 1 des erwähnten Entwurfs lautete:

„Bei jedem Handelsgericht ist ein Handelsregister zu führen, in welches die in diesem Gesetzbuch angeordneten Eintragungen aufzunehmen sind“),  
sowie Wissenschaft und Praxis (Behrend, Handelsrecht § 39 Anm. 20; Schulze-Görlitz, Handels- u. Register S. 3; Anschütz und v. Bölderndorff, Allg. D. HGB. Art. 12 S. 119; Birkenbihl im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. VI S. 221, 233, 235; Staub, Allg. D. HGB. Art. 12 § 2).

Wenn in dem neuen HGB. diese Vorschrift nicht wiederholt ist, so geschah dies nicht, um von diesem Grundsatz abzuweichen, sondern weil sie überflüssig erschien. (Staub, HGB. § 8, Exkurs Anm. 6; Denkschr. zum HGB. S. 21; Hahn-Mugdang Mater. VI S. 206.) Auf dem gleichen Standpunkte steht auch die Justizministerialverordnung vom 7. November 1899, wenn sie im § 3 bestimmt:

„Der Richter hat dafür Sorge zu tragen, daß die gesetzlich vorgeschriebenen Eintragungen in das Register erfolgen.“

Indem diese Verfügung unter ihren allgemeinen Vorschriften jenen Grundsatz ausspricht, gibt sie deutlich zu erkennen, daß sie ihn auch auf ihre weiterhin folgenden besonderen Eintragungsvorschriften angewendet wissen will. Auch nach diesen wird also der Registerrichter keine Eintragungen in das Handelsregister vornehmen dürfen, welche dort nicht zugelassen sind. Namentlich hat er nicht die Befugnis, den Kreis der dort vorgeschriebenen Eintragungen aus Zweckmäßigkeitsgründen zu erweitern und darüber hinaus von den Beteiligten Anmeldungen zu verlangen oder mit Ordnungsstrafen zu erzwingen.

Eine weitere Frage von erheblicher Bedeutung ist hier die, ob für das Handelsrecht der Grundsatz anzuerkennen ist, daß das Handelsregister vom Registerrichter stets in allen

seinen Teilen richtig und einer inzwischen veränderten Sachlage entsprechend zu erhalten ist, so daß hiernach eine jede Eintragung, welche diesem Zwecke dient, gerechtfertigt wird, auch wenn sie sonst im Gesetz nicht vorgeschrieben ist. Die Bejahung dieser Frage würde für alle Eintragungen, welche der Nichtigerhaltung des Handelsregisters dienen, in gewisser Weise zu einer Ausnahme von dem vorhin entwickelten Prinzipie der festen Begrenzung der einzutragenden Tatsachen führen. Sie ist jedoch vom Standpunkte sowohl des alten wie auch des neuen HGB. zu verneinen. In keinem der beiden Gesetzbücher ist ein derartiger Grundsatz ausdrücklich ausgesprochen; ebensowenig ist er aber aus ihren Bestimmungen über die Führung des Handelsregisters abzuleiten. Im Gegenteil erhellt aus einer ganzen Reihe von Einzelsvorschriften, daß es erforderlich erschien, für jeden einzelnen Fall, wo die Nachtragung einer Veränderung im Handelsregister erfolgen sollte, diese besonders vorzuschreiben. Das wäre selbstredend überflüssig gewesen, wenn die Eintragung aller Veränderungen schon nach einem bestehenden allgemeinen Rechtsfakt notwendig gewesen wäre. Naturgemäß liegt den betreffenden Vorschriften die Auffassung zu Grunde, daß alle wichtigeren Veränderungen stets im Handelsregister nachgetragen und zur Kenntnis des Publikums gebracht werden sollten, wie es auch im Eingange der Justizministerialinstruktion vom 12. Dezember 1861 heißt:

„Das Handelsregister hat zum Zwecke, diejenigen Rechtsverhältnisse des Handelsstandes, welche für den kaufmännischen Verkehr von erheblichem Interesse sind, in möglichster Vollständigkeit und in zuverlässiger Weise zur öffentlichen Kenntnis zu bringen.“

Dies hinderte jedoch nicht, daß man andere Veränderungen für weniger wichtig hielt und das Interesse des Publikums an ihrer Eintragung und Veröffentlichung nicht so hoch einschätzte, um diese vorzuschreiben. So ist namentlich im HGB. selbst in den Fällen, in welchen die Angabe der vollen Personalien für die erste Eintragung vorgeschrieben ist (Art. 86 Abs. 2 Nr. 1, Art. 151 Abs. 2 Nr. 1, Art. 176 Abs. 2 Nr. 1 alten HGB.; § 106 Abs. 2 Nr. 1, § 162 neuen HGB.), die Nachtragung der Veränderungen nicht angeordnet worden (Art. 86, 87, 151, 155, 176, 198, 201; §§ 106, 107, 162 HGB.). Die betreffenden Personeneintragen haben und behalten danach den Charakter einer einmaligen Identitätsfeststellung für die Zeit der Eintragung, nicht aber

den einer immer noch voll zu treffenden Personalbeschreibung für die Folgezeit. Gleichzeitig blieb es aber der Landesgesetzgebung und in Preußen dem Justizminister unbenommen, diese Vorschriften über Führung des Handelsregisters in der Weise zu ergänzen, daß durch die Anordnung der Nachtragung aller eintretenden Personalienveränderungen auch der letztere Zweck angestrebt wird. Immer aber bedarf es auch hier zur Erreichung dieses Zweckes der Aufstellung entsprechender besonderer Vorschriften. Allerdings könnte für die gegen-  
 teilige Auffassung die Bemerkung der Denkschrift S. 39:

„Von manchen Seiten ist auch eine Eintragung der Lage der Geschäftsräumlichkeiten innerhalb des Orts der Niederlassung (Straße, Hausnummer), sowie des Geschäftszweiges, dem der Gewerbebetrieb des Anmel-  
 denden angehört, befürwortet worden. Der Entwurf sieht jedoch hiervon ab, weil sonst jede in dieser Beziehung eintretende Veränderung eingetragen werden müßte . . .“

verwertet werden. Hier liegt aber nur eine gelegentliche Bemerkung vor, auf welche gegenüber den vorangegebenen, aus dem Gesetze selbst geschöpften Gründen ein durchschlagendes Gewicht nicht gelegt werden kann.

Somit ist der Registerrichter weder nach Reichs- noch nach preussischem Recht befugt, von den Beteiligten über die hierfür erlassenen Vorschriften hinaus Anmeldungen zu verlangen, und zwar auch dann, wenn es sich um die Aufrechterhaltung und Herbeiführung der Richtigkeit des bereits vor-  
 handenen Registerinhalts handelt.

Prüft man unter diesen Gesichtspunkten die Notwendigkeit der Anmeldung der Wohnortsverlegung, so ist sie zu verneinen. Ausdrücklich ist deren Eintragung dort nirgends vorgeschrieben, und zwar bei keiner der oben aufgeführten Personalkategorien und für keine Veränderung der erwähnten Personalien. Aus der Notwendigkeit der Angabe der vollen Personalien bei der ersten Eintragung folgt nichts für die Notwendigkeit der Eintragung ihrer späteren Veränderungen. Der § 32 Nr. 6 f., wonach „jede Änderung in den Personen des Vorstandes, der persönlich haftenden Gesellschafter, der Geschäftsführer oder Liquidatoren“ zu vermerken ist, kann auch nicht in diesem Sinne aufgefaßt werden, sondern nur auf einen Wechsel im Personalbestande bezogen werden. Das ergibt, abgesehen vom Wortsinne, ein Vergleich mit dem gleichartig gefaßten § 244 HGB., welcher allgemein so

ausgelegt wird (Lehmann-Ring zu § 244 Nr. 1; Staub das. Anm. 2). Dazu kommt, daß im beigelegten Registerformular keine einzige Eintragung enthalten ist, welche eine solche Veränderung zum Gegenstande hat. Auch das Formular zur Instruktion von 1861 enthielt sie nicht. Dementsprechend hat die Praxis allgemein solche Eintragungen nicht gefordert. Wenn die neue Verfügung unter diesen Umständen nicht ausdrücklich eine solche Eintragung verlangte, so lag ihr hiernach sicherlich die Auffassung zu Grunde, daß sie auch künftighin nicht erforderlich sein sollte. Hierfür spricht auch ein Vergleich dieser Verfügung mit den übrigen Ende 1899 erlassenen Verfügungen des Justizministers über die Führung der sonst noch von den Gerichten zu führenden Register. Während bei der Führung des Genossenschafts- und Vereinsregisters nach den Verfügungen vom 8. und 9. November 1899 in Bezug auf die Eintragung der Personalien die gleichen Grundsätze wie beim Handelsregister befolgt worden sind, findet sich bei der Führung des Schiffsregisters eine bedeutende Abweichung. In der betreffenden Verfügung vom 11. Dezember 1899 ist in § 28 ausdrücklich bestimmt:

„Andere Änderungen in den die Eigentumsverhältnisse betreffenden eingetragenen Tatsachen, z. B. Änderungen des Namens oder des Wohnorts eines Reeders, sind in der Unterspalte e einzutragen.“

Diese zunächst für das Seeschiffsregister gegebene Vorschrift ist nachher in § 40 beim Binnenschiffsregister für anwendbar erklärt. Dementsprechend findet sich dann auch in dem beigelegten Schiffsregisterformular eine Probeeintragung, in welcher eine entsprechende Personenstandsveränderung vermerkt ist. Es muß hiernach als Absicht des Justizministers angesehen werden, daß beim Handelsregister (im Gegensatz zum Schiffsregister) Änderungen der persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften der eingetragenen natürlichen Personen nicht eingetragen werden sollen; denn es muß ausgeschlossen erscheinen, daß diese auffällige Verschiedenheit der Vorschriften über die Führung beider Register, welche um dieselbe Zeit erlassen wurden, eine bewußte und gewollte nicht gewesen sein sollte.

Demgegenüber kann auf die in den Vorentscheidungen für die gegenteilige Auffassung geltend gemachten Zweckmäßigkeitsgründe Gewicht nicht gelegt werden. Außerdem sind diese auch keineswegs unansehnlich. Allerdings würde



es wohl die Brauchbarkeit des Handelsregisters in gewisser Weise erhöhen, wenn alle solche Veränderungen in ihm stets pünktlich nachgetragen würden und es über sie stets zuverlässige Auskunft geben würde. Andererseits könnte aber dadurch leicht eine Überfüllung und Unübersichtlichkeit des Registers eintreten, welche nach den oben angeführten Motiven besonders vermieden werden soll. Im übrigen ist nicht zu erwarten, daß sich die Richtigkeit und Vollständigkeit des Registers, auch wenn die Anmeldung aller derartigen Veränderungen vorgeschrieben wäre, jemals auch nur annähernd erreichen lassen würde, weil diese sich in zahlreichen Fällen der Kenntnis des Registerrichters und der handelsrechtlichen Kontrollorgane entziehen würden, zumal das Interesse der Beteiligten an der Richtigstellung des Handelsregisters gerade in dieser Beziehung meist kein erhebliches ist. Es lagen somit in der Tat ausreichende Gründe dafür vor, daß man sich bei der Verfügung vom 7. November 1899 ebenso wie im G. B. selbst damit begnügte, jenen Personeneintragen nur den Charakter einer einmaligen Identitätsfeststellung zu geben, ihnen dagegen nicht die Bedeutung einer fortlaufenden Feststellung der persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften der eingetragenen Personen beizulegen. Sollte es im kaufmännischen Leben darauf ankommen, Veränderungen der ersten Eintragung zu beweisen, so wird das eben auf andere Weise geschehen müssen und vielfach auch einfacher und billiger als durch das Handelsregister geschehen können, z. B. bei Namensänderungen durch Personenstandsurkunden oder durch Zeugnisse derjenigen Stellen, welche sie genehmigt haben, bei Standesänderungen durch Patente oder durch Urteste der für sie zuständigen Behörden, bei Verlegung des Wohnorts durch Bescheinigungen der örtlichen Polizeibehörden.

### 3. Unzulässigkeit des Firmenzusatzes „Börse“.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv. Sen. vom 14. November 1904. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXIX (N. F. Bd. X) S. A 86.

\*Der Zusatz „Cölner Fahrrad-Börse“ zu der Firma einer Fahrradhandlung ist, namentlich wenn es sich um ein unbedeutendes Geschäft handelt, zur Herbeiführung einer Täuschung

über die Art und den Umfang des Geschäfts geeignet und deshalb unzulässig.

§ 38. § 18 Abt. 2.

Es ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß der gewählte Zusatz „Eölnner Fahrrad-Börse“ geeignet ist, eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts des Beschwerdeführers herbeizuführen. Vollständig auszuschneiden ist dabei die Frage, ob er darauf berechnet ist, eine Täuschung herbeizuführen; denn es kommt hier lediglich darauf an, ob er objektiv geeignet ist, eine Täuschung im Publikum herbeizuführen, und nicht darauf, ob subjektiv vom Beschwerdeführer eine solche beabsichtigt ist.

Die „Börse“ ist seit langer Zeit eine technisch-kaufmännische Einrichtung, deren Charakter sich in bestimmter Weise herausgebildet hat; sie ist jetzt auch durch das Börsengesetz vom 22. Juni 1896 ausführlich geregelt. Die Errichtung einer Börse bedarf demnach der Genehmigung der Landesregierung; diese übt die Aufsicht über sie aus (§ 1); für jede Börse ist eine Börsenordnung zu erlassen, nach welcher sie von den Börsenorganen geleitet und ihr Verkehr geregelt wird (§§ 4, 5). Auf diese Weise wird für den Handelsverkehr gewissermaßen ein neutraler Boden geschaffen, auf welchem kauf- und verkaufslustige Personen zwanglos zusammenkommen, um unter dem Schutze des Staates und der Aufsicht der bestellten Börsenorgane in gewissen Geschäftszweigen ihre Geschäfte abzuschließen.

Während nun im weiteren Publikum, welches mit der „Börse“ selbst nichts zu tun hat, im allgemeinen eine nur geringe Kenntnis der Einzelheiten ihrer Einrichtungen, ihres Verkehrs und ihrer gesetzlichen Regelung verbreitet ist, ist es in den weitesten Kreisen bekannt, daß der zu einer „Börse“ kommende Kaufslustige dort, im Gegensatz zu einem gewöhnlichen Verkaufsgeschäfte, nicht nur einen Verkäufer, sondern eine größere Anzahl von Verkaufslustigen antreffen wird, deren Angebote er miteinander in Vergleich stellen kann, um dadurch einen ihm möglichst vorteilhaften Abschluß zu erzielen. Gerade das ist ein für den einzelnen Kaufslustigen hervorsteckender und sehr wesentlicher Grund, welcher ihm die Gelegenheit, seine Käufe auf einer Börse oder in einem börsenähnlich eingerichteten Betriebe zu machen, als eine besonders günstige und verlockende erscheinen lassen wird. Außerdem ist in den Augen des Publikums mit der Einrichtung einer

„Börse“ (entsprechend ihrem vorhin beschriebenen Wirkungsbereich) vorwiegend das Vorhandensein eines zentralisierten Großverkehrs verbunden, durch welchen das Geschäftsleben einer Stadt oder Gegend für gewisse Geschäftszweige an einer bestimmten Stelle zusammengefaßt wird. Wenn sonach einer kaufmännischen Veranstaltung der Name einer „Börse“ beigelegt wird, so wird damit für sie der Anspruch erhoben, daß es sich um eine bedeutende, den geschäftlichen Verkehr auf einem bestimmten handelsgewerblichen Gebiet in gewisser Weise beherrschende Unternehmung von erheblichem Umfange handelt. Auch ein solcher gilt aber erfahrungsmäßig beim Publikum, insbesondere bei zahlreichen Kauflustigen, als eine gute Empfehlung für ein Geschäft; zugleich ist er geeignet, seinen Kredit zu erhöhen.

Der gewöhnliche Sprachgebrauch eines großen Teils der Bevölkerung hat bei der Bezeichnung einer geschäftlichen Einrichtung als „Börse“ keineswegs immer und ausschließlich eine unter staatlicher Aufsicht stehende „Börse“ in dem engen Sinne des Börsengesetzes im Auge; vielmehr denkt man dabei vielfach auch an eine geschäftliche Veranstaltung, welche nur die beiden soeben erörterten charakteristischen Merkmale hat, nämlich ein Zusammentreffen von Gruppen kauf- und verkaufslustiger Personen (Produzenten, Lieferanten, Händler, Abnehmer, Konsumenten) an gemeinsamer Stätte (welche nicht lediglich dem Warenvertriebe von seiten eines einzigen Verkäufers gewidmet ist), sowie einen Geschäftsverkehr von bedeutendem Umfange, welcher einen oder mehrere bestimmte Geschäftszweige umfaßt. Dabei erscheint es nicht wesentlich, daß das gerade solche Zweige des Warenverkehrs sind, für welche die staatlich beaufsichtigten Börsen bestimmt oder die üblichen Handelsstätten sind. Nach diesem weiteren Begriffe der „Börse“ ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß auch private Veranstaltungen, bei welchen eine staatliche Aufsicht nach Maßgabe des Börsengesetzes fehlt, vom Publikum als „Börsen“ betrachtet und bezeichnet werden. Nicht mit Unrecht führt der Beschwerdeführer an, daß man von „Kleider-“, „Fisch-“, „Musik-“ und ähnlichen „Börsen“ spreche, ohne daß man dabei an die eigentlichen Börsen unter staatlicher Aufsicht denke.

Es darf sich dann aber (wenn die Bezeichnung „Börse“ nicht eine mißbräuchliche sein soll) doch niemals um Verkaufsgeschäfte eines Einzelkaufmanns handeln, sondern es müssen immer Einrichtungen sein, bei welchen für die be-

treffenden Geschäftszweige beiderseitige Mehrheiten von Ein- und Verkäufern zusammenkommen, und dies in einem so erheblichen Umfange, daß der an einer Stelle konzentrierte Geschäftsbetrieb dadurch ein börsenähnliches Gepräge erhält.

In dem vorliegenden Fall erscheint es sehr wohl möglich, daß man im Publikum die so bezeichnete Unternehmung als eine „Börse“ in dem erweiterten Sinne auffaßt und daß bei diesem die Auffassung hervorgerufen wird, daß in dem Geschäfte des Antragstellers eine börsenähnliche Gelegenheit zu günstigen Einkäufen vermöge Auswahl unter einer Reihe von Verkäufern gegeben sei, sowie daß es sich um ein besonders großes und bedeutendes, den Handel mit Fahrrädern für Cöln gewissermaßen konzentrierendes Geschäft handle. Es ist die Wahrscheinlichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß gerade in solchen Kreisen, in welchen Fahrräder benutzt und gekauft werden, aus dem Firmenzusatz „Cölner Fahrrad-Börse“ der Glaube erweckt wird, daß damit Art und Umfang des so firmierten Geschäfts als börsenähnliche in dem dargelegten Sinne bezeichnet werden sollen.

Die von dem Beschwerdeführer betriebene Fahrradhandlung hat weder nach der Art noch nach dem Umfang ihres Geschäftsbetriebes einen börsenähnlichen Charakter, so daß der gewählte Firmenzusatz geeignet ist, eine Täuschung über die Art und den Umfang des Geschäfts herbeizuführen.

#### 4. Unzulässigkeit einer wahrheitswidrigen Ortsbezeichnung als Firmenzusatz.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Senat vom 13. Januar 1905. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXIX (N. F. Bd. X) S. A 210.

Es verstößt gegen den Grundsatz der Firmenwahrheit, wenn der Firma ein Ortsname beigefügt werden soll, der nur als Ort der Niederlassung angesehen werden kann, als solcher aber unrichtig ist.

§ 18 Abs. 2.

Auf Antrag des Kaufmanns D. war in das Handelsregister eingetragen worden, daß er in N. Z. eine Molkerei unter der Firma „Zentral-Molkerei N. Z., Inh. E. D.“ be-

treibe. Diese Eintragung war insofern wahrheitswidrig, als die Molkerei nicht in N. Z., sondern in Abbau Kolonie B betrieben wird. Auf Anregung des Kaufmanns N. in N. Z., dem dort eine Molkerei gehört, gab das Amtsgericht dem D. im Ordnungsstrafverfahren auf, sich des Gebrauchs der unzulässigen Firma zu enthalten.

Das hiergegen erhobene Beschwerdeverfahren war ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

Es handelt sich weder um die Frage, ob eine Verwechslung zwischen den beiden Betrieben möglich wäre, noch ob N. Rechte aus § 37 Abs. 2 HGB. herleiten könnte, sondern es handelt sich lediglich um das zwar auf Anregung des N., aber von Amts wegen eingeleitete Verfahren aus § 140 HGB., bei welchem die Rechte anderer Firmeninhaber gar nicht in Betracht kommen.

Im § 18 HGB., welcher den Grundsatz der Firmenwahrheit aufstellt, sind ausdrücklich als unzulässig erklärt diejenigen Zusätze, die ein Gesellschaftsverhältnis andeuten oder sonst geeignet sind, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen, dagegen ausdrücklich gestattet Zusätze, die zur Unterscheidung der Person oder des Geschäfts dienen. Unter den an und für sich ausdrücklich gestatteten Zusätzen sind jedenfalls als dem Grundsatz der Firmenwahrheit direkt widerstreitend diejenigen Zusätze unzulässig, die sich als wahrheitswidrig darstellen. Dies trifft namentlich dann zu, wenn einer Firma eine Ortsbezeichnung hinzugefügt werden soll, die nur als Bezeichnung des Ortes der Niederlassung angesehen werden kann, als solche aber unrichtig ist.

Da der Zusatz „N. Z.“ in der Firma des Beschwerdeführers als Bezeichnung des Ortes der Niederlassung angesehen werden muß, als solcher aber unstreitig unwahr ist, so ergibt sich die Unzulässigkeit des Zusatzes gemäß § 18, § 37 Abs. 1 HGB.

Es kann auch nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn die Vorinstanzen gemäß § 18 Abs. 2 HGB. angenommen haben, daß die Worte „Zentral-Molkerei N. Z.“ eine Täuschung über den Umfang des Geschäfts nach der Richtung hin herbeizuführen geeignet sind, daß die Annahme erweckt wird, als wenn das Geschäft mehrere Molkereibetriebe in N. Z. umfaßte.

5. Die Neubildung der Firma „A. B., Sohn“ ist zulässig <sup>1)</sup>, auch wenn ein Nachfolgerverhältnis nicht vorliegt.

Beschluß des Kammergerichts I. Ziv. Sen. vom 12. Juni 1905. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bb. XI S. 377.

§ 18 Abs. 2.

Die Feststellung der Vorinstanzen, die Firma „A. B., Sohn“ lasse eine Fortsetzung des Geschäfts des Vaters vermuten und sei zu einer Täuschung über die Art des Geschäfts geeignet, beruht auf Verletzung des Gesetzes. Antragsteller führt den Namen „A. B.“, und der durch ein Komma von diesem Namen getrennte Zusatz „Sohn“ entspricht durchaus den tatsächlichen Verhältnissen, da auch der verstorbene Vater des Antragstellers „A. B.“ hieß. Der Umstand allein, daß der Zusatz „Sohn“ bisweilen dazu benutzt wird, um ein Nachfolgerverhältnis auszudrücken, steht seiner Verwendung beim Nichtvorliegen eines solchen Verhältnisses nicht entgegen. Denn der Zusatz dient mindestens ebenso oft dazu, um deutlich zu machen, daß nicht der Vater, sondern der Sohn Inhaber des Geschäfts ist. Wäre der Firma eine Form gegeben, die den Anschein erweckte, als sei der Vater „A. B.“ früher Inhaber des Geschäfts gewesen, so ließe sich die Feststellung der Vorinstanzen nicht beanstanden, denn es macht in der Geschäftswelt einen Unterschied, ob ein bestehendes Geschäft auf den Sohn übergegangen ist, oder ob der Sohn das Geschäft neu begründet hat. Allein das Komma bringt deutlich zur Geltung, daß der Name „A. B.“ nicht im Genitiv, sondern im Nominativ steht, und daß der Zusatz „Sohn“ nicht einen Nachfolger kennzeichnen, sondern ein Unterscheidungsmerkmal darstellen soll. Eines solchen bedurfte es hier, weil in G. bereits eine Firma „A. B.“ bestand. Der Antragsteller mußte einen Zusatz hinzufügen zur deutlichen Unterscheidung. Da hierzu der Zusatz „Sohn“ ausreicht, ist er nach § 18 Abs. 2 HGB. auch nicht unstatthaft. Der Anschein, als sei der Antragsteller ein Sohn des Inhabers der eingetragenen Firma „A. B.“ wird durch die Firma „A. B., Sohn“ an sich nicht hervorgerufen. Bei der Bildung einer neuen Firma ist, deren innere Wahrheit vorausgesetzt, lediglich darauf Rücksicht zu nehmen, daß sie sich von anderen gleichlautenden Firmen deutlich unterscheidet.

1) Vgl. diese Zeitschrift Bb. LVI S. 562 zu Nr. 27.

## 6. Aussetzung der Entscheidung des Beschwerdegerichts in Handelsregisterfachen.

Einwilligung der Erben in die Fortführung der Firma des Erblassers bei Erwerb aller Nachlassanteile durch einen Miterben.

Das Recht zur Fortführung einer Firma ist kein Vermögensgegenstand.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Senat vom 4. Januar 1905. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bb. XXIX (N. F. Bb. X) S. A 88.

\* a) Das Landgericht kann aus sachlichen Gründen die Entscheidung auf die Beschwerde gegen eine Verfügung des Amtsgerichts im handelsgerichtlichen Ordnungsstrafverfahren aussetzen, bis über ein streitiges Rechtsverhältnis, von dessen Beurteilung diese Entscheidung abhängt, im Wege des Rechtsstreits entschieden ist.

\* b) Dadurch, daß ein Miterbe die Nachlassanteile aller übrigen Miterben erwirbt, wird noch nicht ohne weiteres die Einwilligung der Veräußerer in die Fortführung der Firma eines vom Erblasser betriebenen Handelsgeschäfts durch den Erwerber erübrigt.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1899 § 127. HGB. § 22. BGB. § 2033.

Im Handelsregister ist die Firma M. F. und als deren Inhaber Moritz F. eingetragen. Letzterer starb und wurde von seiner Witwe und seinen Kindern beerbt. Durch notarielle Verhandlungen verkauften die Kinder ihre Anteile am Nachlasse der Witwe und erklärten sich durch den vereinbarten Preis wegen aller Ansprüche an die Nachlassmasse abgefunden. Auf Antrag des einen Sohnes F. F. forderte das Amtsgericht die Witwe F. im Ordnungsstrafverfahren auf, das Erlöschen der Firma M. F. zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Witwe erhob Einspruch, da der ganze Nachlaß auf sie übergegangen sei, und beantragte, sie als neue Inhaberin der Firma einzutragen. Das Amtsgericht lehnte diesen Antrag ab; auf sofortige Beschwerde setzte das Landgericht die Entscheidung aus, bis

über das Recht zur Fortführung der Firma M. F. im Wege des Rechtsstreits entschieden sei.

Aus den Gründen:

Nach § 127 FGG. kann das Registergericht, wenn eine von ihm zu erlassende Verfügung von der Beurteilung eines streitigen Rechtsverhältnisses abhängt, die Verfügung aussetzen, bis über das Verhältnis im Wege des Rechtsstreits entschieden ist. Diese Befugnis steht unbedenklich auch dem Landgerichte zu, sei es, daß es im Falle der §§ 143, 144 FGG., sei es, daß es auf erhobene Beschwerde an die Stelle des Registergerichts tritt (Schulze-Görlitz, FGG. § 127 Anm. 1a Abs. 6; Kausnik, FGG. § 127 Anm. 2).

Von einer solchen Befugnis kann das Gericht, wie auch in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 18. März 1901 (RG. Jahrbuch Bd. XXI S. A 243) ausgeführt ist, natürlich nicht nach seinem Belieben, sondern nur nach pflichtmäßigem Ermessen aus sachlichen Gründen in den geeigneten Fällen Gebrauch machen. Dieser sachlichen Prüfung hat sich das Landgericht nicht entzogen, wenn es im vorliegenden Fall feststellt, daß ein streitiges Rechtsverhältnis für die Tätigkeit des Registergerichts zu entscheiden ist und daß diese Entscheidung zweckmäßig dem Prozeßrichter zu überlassen ist, da hierdurch das Interesse der Beteiligten am besten gewahrt wird.

Inwieweit der notarielle Erbschafts Kaufvertrag, der einer dinglichen Verfügung mit keinem Worte Erwähnung tut, als ein Vertrag gemäß § 2033 BGB. angesehen werden könnte, kann unerörtert bleiben, da, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, und wie sich schon aus § 2373 BGB. ergibt, selbst wenn der Vertrag sich als dingliche Verfügung gemäß § 2033 darstellen und damit die Witwe F. an die Stelle der Veräußerer in deren Beziehung zum Nachlasse getreten sein sollte, daraus doch noch nicht folgen würde, daß sie nunmehr völlig die Rechtsstellung der veräußernden Miterben hätte.

Hierbei ist zu berücksichtigen, daß das Recht zur Führung einer Firma kein Vermögensgegenstand ist. Wenn auch „das Recht zur Führung eines bestimmten Namens namentlich auch beim Betriebe des Handels tatsächlich Vorteile gewähren kann“ und wenn daher auch „die Firma, unter welcher der Geschäftsbetrieb erfolgt, in Rücksicht auf dessen Beziehungen und Ausdehnungen im Rechtsverkehr“



einen schätzbaren Vermögenswert haben kann, so wird das Recht selbst dadurch doch noch nicht zu einem Vermögensrecht, und ebenso nicht die nach § 22 HGB. zur Fortführung einer Firma erforderliche Einwilligung (RG. Bd. IX S. 106 und Jurist. Wochenschr. 1901 S. 653<sup>12</sup>).

Nach § 22 HGB. bedarf es zur Fortführung der Firma eines Geschäfts neben dem Erwerbe des Geschäfts selbst noch der ausdrücklichen Einwilligung des bisherigen Geschäftsinhabers oder dessen Erben in die Fortführung der Firma. Aus dem Wesen des Erbschaftskaufs ist eine solche ausdrückliche Einwilligung der Erben, die nicht notwendig mit Worten zu geschehen braucht, nicht zu folgern.

### 7. Firmenunterscheidung.

Beschluß des Oberlandesgerichts Hamburg I. Ziv. Sen. vom 9. Juni 1905. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. IX S. 20.

Bei der neuen Firma „Johann Herm. H.“ liegt gegenüber der älteren Firma des Beschwerdeführers „Hermann H.“ bei dem gleichen Familiennamen H. eine deutliche Unterscheidung im Sinne des Gesetzes vor.

HGB. § 30 Abs. 1.

### 8. Begrenzung der Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern bei Anmeldungen zum Handelsregister.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Sen. vom 28. November 1904. — Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 126.

HGB. § 246.

Die Vertretung bei Anmeldung von Kapitalerhöhungen nach den §§ 280, 284 HGB. auf Grund schriftlicher Vollmacht ist vielfach für zulässig erkannt (Landgericht I Berlin in Goldheims Monatschrift Bd. V S. 274; Staub, HGB. Anm. 1 zu § 280 S. 854; Pinner, Aktienrecht Anm. 1 zu § 280 S. 256).

Das Kammergericht hat sich auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt mit folgender Begründung:

Die Vertretung bei Anmeldungen zum Handelsregister ist zwar im allgemeinen zulässig, nicht aber bei der Prüfung der Anmeldung zu Grunde liegenden tatsächlichen Vorgänge und bei den in dieser Beziehung nach §§ 195 Abs. 3, 280 Abs. 2 und 284 Abs. 3 HGB. abzugebenden Erklärungen und Versicherungen, die einen wesentlichen Bestandteil dieser Anmeldung bilden. Gerade um für die Richtigkeit dieser Erklärungen und der — zum Teil urkundlich zu belegenden — Angaben, eine Garantie zu schaffen, verlegt das Gesetz die Anmeldung durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates (Johow, Jahrb. Bd. XXIV S. A 199), ein Erfordernis, das wegen der Anmeldung allein nicht aufgestellt worden wäre, wie ein Argumentum e contrario aus § 286 HGB. beweist.

Das Kammergericht verweist weiter auf § 246 Abs. 4 HGB. und dessen Vorgeschichte, insbesondere auf die Begründung des Entw. des Aktienges. v. 18. Juli 1884 (§ 12 Nr. 5 Sten. Ber. des Reichstags 1884 Bd. III Anl. Nr. 21 S. 292) und den Kammerber. (Bd. IV Anl. Nr. 128 S. 1019 zu Art. 225) und führt aus: die Vorgeschichte lasse klar erkennen, daß die Zulassung einer Vertretung im vorliegenden Falle mit der Absicht des Gesetzes im Widerspruch stehen würde; die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder würde dann zu einem Schein herabsinken, zumal auch die Strafbestimmung in § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. eine etwaige Ausdehnung auf Vertreter nicht vorsehe.

### 9. Interessengemeinschaft zwischen zwei Aktiengesellschaften. Eintragung des Beschlusses über die gemeinsame Gewinnverteilung in das Handelsregister.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Senat vom 30. März 1905. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXIX (N. F. Bd. X) S. A 222.

Es besteht kein grundsätzliches Bedenken gegen die Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister, daß der zur Verteilung auf die Aktien bestimmte jährliche Reingewinn der beiden Gesellschaften zusammengelegt und dieser Gesamtbetrag nach Verhältnis der Grundkapitalien der beiden Gesellschaften verteilt werden soll.

HGB. §§ 211, 213, 274.

Mit Rücksicht auf den Abschluß einer Interessengemeinschaft mit der N. Aktien-Sprittfabrik beschloß die Generalversammlung der Aktionäre der B. Sprittfabrik-Aktiengesellschaft dem § 39 ihres Gesellschaftsvertrages über die Verwendung des Reingewinns folgenden Zusatz beizufügen:

„Der zur Verteilung auf die Stammaktien bestimmte jährliche Reingewinn (Dividende) wird mit dem zur Verteilung bestimmten jährlichen Reingewinn (Dividende) der N. Sprittfabrik zusammengelegt, und es wird diese Gesamtdividende nach Verhältnis der Stammkapitalien beider Gesellschaften verteilt.

Diese Zusammenlegung und entsprechende Verteilung unterbleibt für dasjenige Geschäftsjahr, in dem bei einer der beiden Gesellschaften der Reingewinn 4 Prozent des Aktienkapitals infolge von Geschäftsverlusten nicht erreicht, welche durch Ereignisse und Vorgänge herbeigeführt werden, die außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs liegen.“

Das Registergericht lehnte die Eintragung dieser Abänderung wegen Gesetzwidrigkeit ab; die Beschwerde war erfolglos. Auf die weitere Beschwerde ist dem Antrag stattgegeben.

Aus den Gründen:

Nach dem Generalversammlungsbeschlusse soll nicht etwa die von der jeweiligen Generalversammlung bereits zur Verteilung auf die Stammaktien der B. Sprittfabrik festgestellte Dividende nachträglich mit der auf die Aktien der N. Sprittfabrik entfallenden Dividende verschmolzen und zur anderweiten Verteilung gebracht werden. Eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages würde allerdings dem Gesetze widersprechen. Denn da nach anerkannten Grundsätzen des Aktienrechts die Feststellung der Dividende für den Dividendenberechtigten ein Gläubigerrecht gegenüber der Gesellschaft begründet, ließe das Erfordernis, die dergestalt erworbene Dividende der Gesellschaft zur anderweiten Verteilung zu belassen, auf das mit § 211 HGB. unvereinbare Verlangen hinaus, daß die Aktionäre zur Leistung von Kapitaleinlagen über den Stammbetrag der Aktien und ein etwaiges Ausgabeagio hinaus verpflichtet sein sollten. Der Beschluß spricht jedoch nicht von der zur Verteilung auf die Stammaktien festgestellten Dividende, sondern von dem zu dieser Verteilung bestimmten Reingewinn. Hierunter ist offenbar der Teil des Reingewinns zu verstehen, der be-

stimmungsgemäß, nach dem Gesetz und dem jetzt geltenden § 39 des Gesellschaftsvertrages, auf die Stammaktien entfallen würde, wenn nicht zufolge des Vertrages über die Interessengemeinschaft seine anderweite Behandlung einzutreten hätte. Der Reingewinn soll nicht, dem bisherigen § 39 entsprechend, abgesehen von der Verwendung für Reserven, Tantiemen sowie für die Dividende der Vorzugsaktien, ohne weiteres an die Stammaktien gelangen. Vielmehr ist der danach an sich auf die Stammaktien entfallende Betrag mit dem entsprechend auf die Aktien der N. Spiritfabrik entfallenden Reingewinn zu einer Masse zu verbinden, die alsdann nach dem Verhältnisse der betreffenden Aktienbeträge beider Gesellschaften auf die Aktien repartiert wird. Die Vorstellung, daß nach dem abgeschlossenen Vertrage der Reingewinn der B. Spiritfabrik erst unter Berücksichtigung des Geschäftsergebnisses der N. Spiritfabrik feststehe, ist irrig. Reingewinn ist für die B. Spiritfabrik der Überschuß ihrer Aktiva über ihre Passiva ohne Rücksicht auf das, was etwa von dem Reingewinn der N. Spiritfabrik an die Aktien der B. Gesellschaft gelangt. Was aus den Erträgnissen der N. Gesellschaft auf die Stammaktien der B. Gesellschaft entfällt, erhalten die Aktionäre dieser Gesellschaft aus dem Reingewinn der N. Gesellschaft. Entsprechend soll ein Teil des Reingewinns der B. Gesellschaft an die Aktien der N. Gesellschaft gelangen. In soweit jede der beiden Gesellschaften den Reingewinnanteil der anderen auf ihre Aktien abführt, handelt sie nur als Vermittlungsstelle zur Verteilung fremden Gewinns. Ihr eigener Gewinn wird dadurch nicht berührt.

Hält ein Aktionär dafür, daß er die Zuweisung von Gewinnanteilen an die Aktien einer anderen Gesellschaft als sein Dividendenrecht verlegend nicht zu dulden brauche, so mag er dies im Prozeßverfahren geltend machen. Das Registergericht ist in dieser Hinsicht nicht berufen, seine Interessen zu wahren. Das Registergericht hat nur gesetzwidrigen Beschlüssen der Generalversammlung den Eingang in das Handelsregister zu verwehren. Nicht aber ist es seines Amtes, auf eine Formulierung der Beschlüsse zu halten, die jedes Mißverständnis über ihre Bedeutung ausschließen muß.

### 10. Amtsniederlegung und Wiederbestellung von Aufsichtsratsmitgliedern. Gegenstand des Vertrages.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Civ. Senat vom 21. November 1904. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bb. XXIX (N. F. Bb. X) S. A 98.

Wenn ein Mitglied des Aufsichtsrats einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Aktiengesellschaft) nach vorausgegangener Kündigung sein Amt niederlegt, kann die Wiederbestellung als Aufsichtsratsmitglied nur durch einen neuen formgerechten Beschluß der Gesellschafterversammlung (Generalversammlung) erfolgen.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892/20. Mai 1898 § 52; §GB. § 243.

Das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, selbst enthält keine Vorschriften über die Niederlegung des Amtes als Aufsichtsrat. In seinem § 52 wird vorgeschrieben, daß die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nach § 243 Abs. 1, 2, 4, §§ 244—248 und § 249 Abs. 1, 2 §GB. geltenden Vorschriften bei den Aufsichtsräten derartiger Gesellschaften entsprechende Anwendung finden sollen, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist. Aber auch dort ist die Niederlegung dieser Stellung nicht geregelt. Es ist danach auf die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zurückzugehen. Durch die Wahl als Aufsichtsratsmitglied und deren Annahme wird zwischen diesem und der Gesellschaft ein Vertrag geschlossen. Ein Vertragsverhältnis zu den einzelnen Gesellschaftern wird dagegen dadurch nicht begründet; denn der Beschluß der Versammlung bringt nicht den Willen des einzelnen Gesellschafters (welcher ja möglicherweise gegen ihn gestimmt hat), sondern den der Gesellschaft zum Ausdruck (vgl. Lehmann-Ring, §GB. § 243 Nr. 8; Pinner, Aktienrecht § 243 Anm. VII; Staub, GmbHG. § 52 Anm. 7). Den Gegenstand dieses Vertrages bildet eine Geschäftsbeforgung für die Gesellschaft, zu welcher das Aufsichtsratsmitglied sich durch die Übernahme des Amtes verpflichtet. Geht diese Verpflichtung dahin, die übertragenen Geschäfte unentgeltlich zu besorgen, so liegt ein Auftrag im Sinne des § 662 BGB. vor; andernfalls würde ein Dienstvertrag anzunehmen sein (§§ 611, 675 BGB.). Im ersteren Falle kann das Aufsichtsrats-

mitglied somit jederzeit kündigen und sein Amt sofort niederlegen; die Kündigung ist selbst dann gültig, wenn sie zur Unzeit geschieht; der Kündigende hat der Gesellschaft nur den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die Kündigung vorliegt (§ 671 BGB.). Im letzteren Falle des Dienstvertrages wird die Gültigkeit der Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist durch das Vorhandensein eines wichtigen Grundes bedingt (§ 626 BGB. vgl. Lehmann-Ring, a. a. D. Nr. 10; Pinner, a. a. D. Anm. VII; Staub, BGB. § 243 Anm. 9; GmbHG. § 52 Anm. 15). Im vorliegenden Falle haben die Mitglieder des Aufsichtsrats ihr Amt nach Inhalt des Gesellschaftsvertrages unentgeltlich übernommen. Das Auftragsverhältnis konnte von dem einzelnen Mitgliede jederzeit mit sofortiger Wirksamkeit gekündigt werden; und zwar konnte diese Kündigung gültig an den Geschäftsführer geschehen, welcher die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertritt. Eine besondere Form ist für die Kündigung weder im Gesetz noch im Gesellschaftsvertrage vorgeschrieben, also genügte sicherlich die schriftliche. Demgemäß wurde die auf die sofortige Amtsniederlegung gerichtete Kündigung des L. dadurch, daß sie an W. in seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft gelangte, ohne weiteres wirksam und damit sein Auftragsverhältnis zu dieser sofort gelöst. Nach Beendigung des letzteren konnte L. seine Stellung als Aufsichtsratsmitglied nur dadurch wieder erlangen, daß ihn die Gesellschaft von neuem in formgerechter Weise als solches bestellte und zwischen beiden Teilen ein neuer bezüglicher Vertrag zu Stande kam. Dazu war aber lediglich die Gesellschafterversammlung befugt (vgl. § 243 Abs. 1 BGB.; Lehmann-Ring, a. a. D. Nr. 4; Staub, BGB. § 243 Anm. 1; GmbHG. § 52 Anm. 7). Eine Roonoptation des L. durch die übrigen Aufsichtsratsmitglieder oder eine bloße Erklärung des Geschäftsführers konnte den hierzu erforderlichen Beschluß der Versammlung nicht ersetzen. Ebenso wenig war seine eigene Erklärung, daß er die Kündigung zurücknehme, geeignet, das gelöste Vertragsverhältnis wieder in Kraft zu setzen. Gleichfalls belanglos waren die Einladungen des Geschäftsführers W. zu späteren Aufsichtsratsitzungen und die Teilnahme des L. an diesen, auch wenn die Beteiligten davon ausgingen, daß der letztere noch Aufsichtsratsmitglied sei; denn durch diesen Irrtum konnte von ihm unmöglich die Stellung eines solchen wiedererlangt

werden. Endlich ist aber in dieser Beziehung auch ohne Bedeutung, daß der Geschäftsführer im Widerspruche mit der Vorschrift des § 244 HGB. die Bekanntmachung der Beendigung des Amtes des L. und deren Einreichung zum Handelsregister unterlassen hat; denn die Gültigkeit der Kündigung und Amtsniederlegung war davon nicht abhängig.

### 11. Verpflichtung zur Berufung der Generalversammlung.

Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig II. Civ. Sen. vom 16. März 1905. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. X S. 337.

Es entspricht dem Bedürfnis einer geordneten und gesicherten Verwaltung, daß, wenn bestimmte Verwaltungshandlungen dem Vorstände und dem Aufsichtsrate statutarisch zugewiesen sind, diese Organe nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht haben, innerhalb des ihnen zugewiesenen Wirkungskreises selbständig und unter Ausschluß der alsdann unzuständigen Generalversammlung zu handeln.

HGB. § 246.

Durch den Gesellschaftsvertrag ist dem Inspektor der Verkauf der Fabrikate nach dem vom Vorstände aufgestellten und vom Aufsichtsrate gebilligten Maßstabe zugewiesen. Damit ist die Ausgestaltung des Vertragsinhalts der vom Inspektor vorzunehmenden Verkäufe ausschließlich in die Hand des Vorstandes und Aufsichtsrates gelegt. Erstreckt sich der Lieferungsvertrag auf die zukünftige Produktion aus sechs Kampagnen, so ist die hierin liegende spekulative Eigenschaft des Geschäfts zwar geeignet, die pflichtmäßige Prüfung für die zuständigen Organe zu erschweren, eine Überschreitung ihrer Zuständigkeit liegt aber darin nicht.

## 12. Wahl in den Aufsichtsrat.

Urteil des Reichsgerichts I. Ziv. Sen. vom 22. Februar 1905. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bb. LX S. 172.

Ein Aktionär darf bei der eigenen Wahl in den Aufsichtsrat bei dem Wahlbeschlusse in der Generalversammlung mitwirken.

§ 252 Abs. 3.

Der § 252 Abs. 3 schreibt nur vor, daß bei einer Beschlußfassung über Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Aktionär dieser kein Stimmrecht hat und ein solches nicht für andere ausüben darf, da von einem Selbstbeteiligten nicht erwartet werden kann, daß er das eigene Interesse dem Interesse der Gesellschaft nachstellt. Ein solcher Widerstreit wechselseitiger Interessen besteht regelmäßig nicht, wenn der Aktionär in Betätigung des ihm nach der Satzung zustehenden Rechts zur Mitverwaltung der Gesellschaft in der Generalversammlung bei einem Beschlusse mitwirkt, der sich auf seine eigene Wahl zum Mitgliede des Aufsichtsrats bezieht. Ein grundsätzlicher Ausschluß der Mitwirkung würde eher das Gegenteil von dem, was der § 252 Abs. 3 § 252 Abs. 3 bezweckt, herbeiführen.

## 13. Reingewinn einer Aktiengesellschaft: Gewinnvortrag, zurückgezahlte Einkommensteuer.

Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg IV. Ziv. Sen. vom 15. Februar 1905. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bb. X S. 338.

§ 261, 262.

Der Reingewinn eines jeden Jahres wird nicht nur durch das gebildet, was gerade durch den Betrieb des betreffenden Jahres verdient ist, sondern durch alles, was bei richtiger Buchführung im Jahresabschluß buchmäßig als gewinnvergrößernder Faktor erscheint. Daher ist bei der Feststellung der jährlichen Geschäftserübrigung auch der Gewinnvortrag des vorhergehenden Abchlusses und der früher unter Protest bezahlte, nunmehr im Wege des Prozesses zurück-erlangte Steuerbetrag zu berücksichtigen.



### 14. Fusion von Gesellschaften. Grundsätze bei Aufstellung der Bilanz, insbesondere für den Umfang der Abschreibungen.

Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg I. Ziv. Sen. vom 24. Oktober 1904. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. X S. 240.

1. Die Vereinigung der Betriebe mehrerer Gesellschaften und die gemeinschaftliche Teilung des Gewinns ist noch keine Fusion. Allerdings fehlt für den Ausdruck „Fusion“ eine gesetzliche Bestimmung. Voraussetzung der Fusion ist, daß die zu vereinigenden Gesellschaften früher eine unabhängige Stellung hatten und daß durch die Vereinigung eine Änderung des rechtlichen Bestandes derselben eintritt.

2. Das HGB. enthält in den §§ 40, 261 nur wenige allgemeine Instruktionen und Anweisungen über die Aufstellung der Bilanz. Die Vermögensgegenstände und Schulden sind nach dem Werte anzusetzen, der ihnen zur Zeit der Bilanz aufstellung beizulegen ist, zweifelhafte Forderungen sind nach ihrem wahrscheinlichen Wert einzustellen, uneinbringliche abzuschreiben.

HGB. §§ 40, 261. 305, 320.

Bei Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften soll der Anschaffungs-(Herstellungs-)preis die Maximalgrenze bilden, und für Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung bestimmt sind, muß eine Abschreibung erfolgen oder ein Erneuerungsfonds angelegt werden. Feste Bewertungsregeln gibt es hiernach überall nicht, vielmehr entscheidet im einzelnen Fall das vernünftige und pflichtmäßige Ermessen der mit der Aufstellung der Bilanz betrauten Organen.

Kaufmännisch ist nun allgemein üblich, namentlich in guten Geschäftsjahren mehr abzuschreiben, als der wirklichen Abnutzung und Wertverminderung im betreffenden Jahr entspricht, für schwebende Garantien den zum Normalbetrag eingestellten Forderungen, mit Rücksicht auf die Zweifelhafteit der vollen Eingänge, auf der Passivseite Garantie- und Defkrederefonds gegenüberzustellen, und für die im neuen Jahr in Aussicht stehenden Ausgaben und abzurechnenden Geschäfte Spezialreserven zu bilden.

In dieser Weise verfuhr auch Beklagter; das Inventarkonto ist durch Abschreibung des restlichen Einstandes von

1000 Mark auf 1 Mark reduziert, was vielfach gebräuchlich ist, weil im Falle der eintretenden Liquidation diese Werte erfahrungsmäßig höchst geringfügig zu bemessen sind. Auf die für Ausrüstung der Südpolarexpedition geleisteten Rationen ist ein Betrag in das Garantie- und Delfrederekonto eingestellt. Für höhere Steuern der nächsten Jahre infolge eines im Vorjahre erzielten hohen Gewinns, ferner für Inventurfehler und für erst im neuen Jahr zu zahlende Assekuranzprämien auf bereits verschifftete Ware ist eine Spezialreserve gebildet. Endlich ist, wie im Vorjahre, ein Saldo von 1100 Mark auf neue Rechnung vorgetragen, was einem regelmäßigen Gebrauch entspricht.

Diese Bilanzaufstellung gibt zu Ausstellungen keinen Anlaß und kann nicht als unzulässig und gesetzwidrig angesehen werden. Daß feste Grundsätze, nach welchen die Werte in die Bilanz einzustellen und Abschreibungen vorzunehmen sind, nicht bestehen, daß vielmehr die kaufmännische Übung und das vernünftige Ermessen maßgebend sein soll, ist auch in der Denkschrift hervorgehoben, woselbst (S. 46 f.) bemerkt ist, es sei eine weit verbreitete Handelsitte, die Abschreibungen höher zu bemessen, als es mit Rücksicht auf die Abnützung an sich erforderlich wäre, diese Übung diene zur Stärkung der wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäftsbetriebes, und es bestehe jedenfalls kein Anlaß, ihr durch gesetzliche Vorschriften entgegenzuwirken. Dasselbe läßt sich von angesammelten freiwilligen Reserven sagen. Derartige Maßnahmen haben in der Regel den vernünftigen Zweck, bei den schwankenden jährlichen Einnahmen dennoch möglichst gleichmäßige Überschüsse zu erzielen. Werden die Rücklagen zu den angegebenen Zwecken nicht verbraucht, so müssen sie in den nächsten Jahren als Aktiva wieder in der Bilanz erscheinen. Diese Grundsätze bei der Aufstellung der Bilanz lassen eine nachhaltige Schädigung des Klägers nicht befürchten.

### 15. Bedeutung des Dispositions- und Erneuerungsfonds für die Gewinnberechnung.

Urteil des Preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 23. März 1905. — Deutsche Jur.-Ztg. 1905 Nr. 21 S. 1014.  
 §OB. § 261.

Die Bildung eines Dispositionsfonds aus dem Jahresgewinn einer Aktiengesellschaft stellt regelmäßig einen

eigentlichen Reservefonds dar, selbst wenn nur die vorübergehende Zurückbehaltung von Reingewinn behufs späterer Verwendung bezweckt wird. Sie erfolgt mit Rücksicht auf voraussichtlich später an die Gesellschaft herantretende Bedürfnisse. Durch die Bildung eines solchen Dispositionsfonds oder freiwilligen Reservefonds wird daher der Jahresgewinn nicht vermindert, sondern nur in der Höhe des Fonds von der Verteilung ausgeschlossen und für andere Zwecke zurückbehalten. Anders verhält es sich mit dem Erneuerungsfonds. Ein solcher kann allerdings gemäß § 261 Nr. 3 HGB. zur richtigen Bewertung der Vermögensteile auf der Aktivseite der Bilanz dienen. Das ist der Fall, wenn er dem angelegten vollen Erwerbs- oder Herstellungspreise gegenüber die eingetretene Wertverminderung darstellt, anstatt daß diese unmittelbar durch Abschreibung von jenem Werte zum Ausdruck gebracht wird. Soweit ein Erneuerungsfonds jenem Zwecke dient, vermindert sich der Gewinn ebenso, wie dies im anderen Falle durch die Abschreibung geschehen würde. Er darf dann aber auch nicht erst aus dem Gewinn gebildet, sondern muß vor der Gewinnberechnung in die Bilanz oder Gewinn- und Verlustrechnung eingestellt werden (§ 261 Nr. 3 und 6 HGB.). Wenn jedoch die Wertverminderung von Vermögensteilen in der Bilanz bereits durch Abschreibungen zum Ausdruck gebracht ist, so dient ein außerdem noch gebildeter Erneuerungsfonds nicht mehr zur richtigen Bewertung des Vermögens, sondern er stellt eine Rücklage aus dem Gewinn zum Zwecke künftiger Verwendung dar. Er ist alsdann nichts anderes als ein Dispositionsfonds mit bestimmter Zweckangabe, durch den die Gewinnberechnung in keiner Weise beeinflusst wird.

#### 16. Nebenintervention des Aktionärs bei der Anfechtungs- klage.

Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. Februar 1905. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. XI S. 83.

HGB. § 271.

Das Gesetz hat die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses an verschiedene Voraussetzungen geknüpft, durch welche leichtfertigen Anfechtungen möglichst vorgebeugt

werden soll. Ist aber eine Anfechtungsklage einmal vor-  
 schriftsmäßig erhoben, so liegt kein Grund vor, den Aktio-  
 nären den Beitritt an dem Verfahren besonders zu erschweren.  
 Es finden lediglich die allgemeinen Bestimmungen der Zivil-  
 prozessordnung über Nebenintervention (§ 66) Anwendung.  
 An dem Ausgange des Rechtsstreits ist aber der Aktionär  
 ohne weiteres rechtlich interessiert, und deshalb kommt es  
 für die Zulässigkeit der Nebenintervention lediglich darauf  
 an, ob der Nebenintervenient seine Aktionärs-eigenschaft  
 glaubhaft gemacht hat.

### 17. Beschlussfassung bei Liquidation einer Aktiengesellschaft über die Verteilung von Vermögensstücken in Natur.

Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe II. Ziv. Sen.  
 vom 25. Februar 1905. — Rechtsprechung der Oberlandes-  
 gerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. XI S. 33.

Es bestehen keine grundsätzlichen Bedenken  
 dagegen, daß auf Grund eines mit einfacher  
 Mehrheit gefaßten Generalversammlungs-  
 beschlusses Vermögensstücke der Aktiengesell-  
 schaft in Natur verteilt werden.

§ 298. § 300.

Aus den Gründen:

Wenn das Recht des Aktionärs am Vermögen der  
 Aktiengesellschaft in Liquidation sich in dem Anspruch auf  
 Zahlung eines Geldbetrages erschöpfen würde, dann ließe  
 sich in der Verteilung von Vermögensstücken in Natur eine  
 Hingabe an Zahlungsstatt erblicken, die dem einzelnen Ak-  
 tionär nicht gegen seinen Willen aufgebrängt werden könnte.  
 Eine derartige Konstruktion würde der eigenartigen Natur  
 des Aktionärrechts nicht gerecht. Sie fände auch nicht ihre  
 Stütze in den §§ 298, 149 HGB., wonach die Liquidatoren  
 das Vermögen in Geld umzusetzen haben: das Gesetz will hier  
 lediglich den regelmäßigen Gang der Liquidation ordnen,  
 nicht aber das Recht der Aktionäre am Vermögen der Ge-  
 sellschaft auf einen Geldanspruch beschränken. Die Ver-  
 wirklichung dieses Aktionärrechts hat nur dann nach jener  
 Vorschrift zu geschehen, wenn nicht durch Statut oder die in  
 ihrem Beschlusse den Willen der Gesellschaft ausdrückende  
 Generalversammlung etwas Gegenteiliges bestimmt wird.

Dafür, daß der Generalversammlungsbeschluß mit einer Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals gefaßt werden müssen, bietet das Gesetz keinen Anhalt; der Beschluß verleiht auch nicht ein Sonderrecht, d. h. ein von einer zwingenden Gesetzesvorschrift zugebilligtes, nicht entziehbares Recht der Aktionäre. Ein derartiges Sonderrecht ist in § 300 HGB. nach zwei Richtungen gesetzt: einmal darf das Recht auf Verteilung des Vermögens dem Aktionär nicht entzogen werden; zum anderen dürfen, wenn mehrere Gattungen von Aktien vorhanden sind oder die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis geleistet sind, Bestimmungen, die dem § 300 Abs. 2 und 3 zuwiderlaufen, nicht getroffen werden. Diese Fälle liegen nicht vor. Daß aber bei gleicher Berechtigung der Aktien, d. h. bei Zuteilung von Vermögensstücken nach dem Verhältnis des Rechts am Vermögen der Aktiengesellschaft der ökonomische Erfolg für alle Aktionäre, ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Aktienbesitzes der gleiche sein müsse, bestimmt das Gesetz nicht, und insoweit ist deshalb für die Beschlußfassung der Generalversammlung Raum.

### 18. Vertretung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch Geschäftsführer und Prokuristen.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Sen. vom 12. Januar 1905. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXIX (N. F. Bd. X) S. A 95.

\*Die Bestimmung, daß zu verpflichtenden Firmenzeichnungen des einzigen vorhandenen Geschäftsführers die Mitzeichnung eines Prokuristen erforderlich sei, ist für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung unzulässig und von der Eintragung in das Handelsregister ausgeschlossen.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892/20. Mai 1898 §§ 35, 37.

Die in den Gesellschaftsvertrag neu einzufügende Bestimmung, daß zu einer die Gesellschaft verpflichtenden Firmenzeichnung zwei Unterschriften erforderlich sein sollen, bezieht sich nicht auf die Form der Zeichnung, als vielmehr auf die Vertretungsbefugnis der für die Gesellschaft handelnd-

den Personen. Was unter der Form der Zeichnung zu verstehen ist, erhellt aus § 35 Abs. 3 GmbHG., wo vorgeschrieben wird, daß sie in der Weise geschehen soll, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Namensunterschrift beifügen; sie betrifft also die Außerlichkeiten der Zeichnung. Dagegen geht die ständige Rechtsprechung dahin, daß die Anordnung einer Kollektivzeichnung zugleich diejenige einer Kollektivvertretung in sich schließt.

Nach der Rechtsstellung, welche das GmbHG. den Geschäftsführern gegeben hat, ist es für rechtlich unzulässig zu erachten, daß sie in ihrer Vertretungsbefugnis mit Wirkung nach außen hin an die Mitwirkung einer anderen Person, insbesondere eines Prokuristen der Gesellschaft, gebunden werden. Im § 35 Abs. 1 ist bestimmt:

„Die Gesellschaft wird durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten;“  
ferner im § 37 Abs. 2:

„Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung . . . nur unter gewissen Umständen . . . stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organes der Gesellschafter für einzelne Geschäfte erforderlich ist.“

Schon die erste dieser Vorschriften will augenscheinlich den Geschäftsführern eine nach außen hin rechtlich selbständige und von der Mitwirkung anderer Faktoren unabhängige Vertretungsbefugnis einräumen, was nach der der Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch § 13 GmbHG. beigelegten juristischen Persönlichkeit geboten war, weil eine rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaft ohne eine entsprechende Selbständigkeit ihrer Vertretung untunlich ist. Die zweite Vorschrift dient der Ausführung dieses Grundgedankens im einzelnen und schafft für seine praktische Durchführung gewisse Garantien, indem sie eine Reihe von Beschränkungen der Vertretungsmacht, welche geeignet sein würden, den Geschäftsführern ihre rechtliche Selbständigkeit zu nehmen, ausdrücklich als unzulässig erklärt. Die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Prokuristen der Gesellschaft zu deren Vertretung durch den einzigen Geschäftsführer verstößt auch unmittelbar gegen die Einzelbestimmungen des § 37 Abs. 2. Zunächst wird auf diese Weise die Vertretungsbefugnis des Geschäftsführers von dem besonderen Umstand abhängig gemacht, daß der

Prokurist zu seiner Willenserklärung mitwirkt. Ferner wird seine Vertretung zwar nicht unmittelbar von der Zustimmung der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschafter abhängig gemacht, wohl aber wird er so gestellt, daß diese mittelbar einen derartigen Einfluß ausüben vermögen, denn die Stellung eines Prokuristen, regelmäßig eines Angestellten der Gesellschaft, ist die, daß er sich in vollständiger Abhängigkeit von den Organen der Gesellschaft oder den Gesellschaftern befinden kann und dadurch im persönlichen Interesse möglicherweise gezwungen ist, sich in seinen Entschlüssen ganz nach deren Willen zu richten; dies würde selbstverständlich gegen den Sinn des Gesetzes sein. Eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages ist für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ebenso für unzulässig zu erklären, wie dies das Kammergericht in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht bereits für die Aktiengesellschaft in Bezug auf den Vorstand getan hat. (Lehmann-Ring, *HRB.* § 232 Nr. 6; Goldmann, *HRB.* § 232 Abs. 13; Pinner in *Goldheims Monatschrift* 1899 S. 257 ff. und *Aktienrecht* S. 145; *Parisius-Trüger, GmbHG.* § 35 Anm. 1.

### 19. Reservefonds oder Kapitalserhöhung.

Urteil des Oberlandesgerichts Colmar II. Ziv. Sen. vom 26. Oktober 1904. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. X S. 241.

Durch Bildung von Rücklagen wird das Gesellschaftsvermögen, nicht das Stammkapital vermehrt.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892/20. Mai 1898 § 42.

Mit der Klage wird die Gültigkeit des Beschlusses der Gesellschafterversammlung insoweit angefochten, als dadurch über 24 000 Mark des auf 48 000 Mark berechneten Reingewinnes in der Weise verfügt worden ist, daß 10 000 Mark für Reklame und Gratifikationen, 6 000 Mark für Abschreibungen (auf Geräte) und 8 000 Mark auf neue Rechnung vorzutragen seien. Ziel der Klage ist die Anordnung der Verteilung der ganzen 24 000 Mark an die Gesellschafter.

Die Anfechtung ist nicht begründet: Weber gehört zum Begriffe des Reservefonds die tatsächliche Auscheidung eines

Kapitals noch ist er seinem Zwecke nach auf Deckung von Verlusten beschränkt. Der gesetzliche Reservefonds des § 262 HGB. ist keineswegs der Typus des Reservefonds überhaupt, sondern er ist ein besonderer Fonds, dessen Besonderheit u. a. gerade in jener Zweckbestimmung beruht. Jeder Teil des Reingewinns, der zur wirtschaftlichen Kräftigung einer Gesellschaft von der Verteilung ausgeschlossen wird, stellt einen Reservefonds, richtiger ein Reservekonto oder eine Rücklage dar, die außer zur Deckung etwaiger Verluste auch zur Befriedigung aller denkbaren Bedürfnisse der Gesellschaft bestimmt sein kann. Allgemein üblich ist, derartige Rücklagen nicht nur ausdrücklich, sondern auch in versteckter Form anzuordnen, besonders durch Abschreibungen über das zur Richtigstellung der Aktiwerte erforderliche Maß hinaus. Auch der „Vortrag auf neue Rechnung“ hat wirtschaftlich und juristisch die Bedeutung eines Reservefonds (vgl. Simon, Bilanzen S. 81, 237, 238, 248, 254; Staub, Anm. 50, 53, 54, 58, 61 zu § 42 G. m. b. H.). Von dem streitigen Posten stellen sonach der erste (Reklame u. s. w.) besondere Reservefonds, der zweite und dritte (Abschreibung und Vortrag) Zuwendung zum allgemeinen Reservefonds dar. Die Anordnung jedes nicht durch eine besondere Anlegepflicht gebundenen Reservekontos gibt an sich die Möglichkeit der sofortigen Verwendung für allgemeine oder besondere Gesellschaftszwecke. Keineswegs liegt darin aber auch die Weisung hierzu oder auch nur die Billigung dieser Verwendung. Darüber ist erst bei Feststellung der neuen Bilanz zu befinden. In Ermangelung einschränkender Vertragsschriften kann die Gesellschafterversammlung nachträglich auch die Ausschüttung freiwilliger Reservefonds oder deren Verwendung zu anderen als den nächst angegebenen Zwecken verfügen (Staub a. a. O. Anm. 62). Unzutreffend ist die Annahme des Landgerichts, die angefochtenen Rücklagen bildeten eine Kapitalserhöhung und hätten nach § 53 des Gesetzes nur mit Dreiviertelmehrheit beschlossen werden dürfen. Denn das Wesen der Kapitalserhöhung, d. h. der Erhöhung des Stammkapitals, setzt die Schaffung neuer Geschäftsanteile voraus. Das Gesellschaftsvermögen, nicht das Stammkapital, wird aber durch Bildung von Rücklagen vermehrt. Der Reservefonds bildet weder ein zusätzliches Stammkapital, noch einen Teil desselben. Soweit er zur Verwendung kommt, ist er nicht, wie ein Stammkapitalanteil, in der Weise zu ergänzen, daß es vor seinem Erfasse keinen verteilungsfähigen



Gewinn gäbe (Entsch. d. RG. 28 S. 54). Allerdings kann durch die Befugnis der einfachen Mehrheit, ganz unbegrenzte Gewinnrücklagen anzuordnen, die Minderheit der Gesellschafter schwer geschädigt werden. Da das Gesetz keine Einschränkung enthält, kann ein unbedingter Schutz gegen diese Gefahr nur durch das Statut gewährt werden.

---

## 20. Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Einladung der Gesellschafter zur Versammlung.

Urteil des Reichsgerichts I. Ziv. Sen. vom 11. Februar 1905. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bb. LX S. 144.

Die Einladung der Gesellschafter zur Versammlung ist mit Aufgabe des eingeschriebenen Briefes zur Post als bewirkt zu erachten.

Nach § 51 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft m. b. H. vom 20. Mai 1898 erfolgt die Berufung der Versammlung durch Einladung der Gesellschafter mittels eingeschriebener Briefe. Diese Einladung ist mit Aufgabe des eingeschriebenen Briefes zur Post als bewirkt zu erachten, nicht erst in dem Augenblicke, wo der Brief dem Adressaten zugeht. Durch die Einschreibebescheinigungen wird weiteres als die Aufgabe zur Post nicht nachgewiesen. Im anderen Falle könnten Fristen erforderlich sein, die zu der kurzen im Gesetz bestimmten Einladungsfrist von einer Woche in keinem Verhältnis ständen und geeignet wären, eilige Maßnahmen zu vereiteln.

---

## 21. Ausführung des Beschlusses auf Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung<sup>1)</sup>.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Ziv. Senat vom 14. November 1904. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bb. XXIX (N. F. Bb. X) S. A 102.

Ob die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft m. b. H. dadurch auszuführen ist, daß der Erhöhungsbetrag durch

1) Vgl. Nr. 22.

einmalige Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister gelangt, oder ob dies in Teilanmeldungen bis zum Höchstbetrage der beschlossenen Erhöhung erfolgen kann, hängt von dem Inhalte des Gesellschafterbeschlusses ab. Ist eine bestimmte Summe genannt, ohne dieselbe als Höchstbetrag erkennbar zu bezeichnen, so hat eine einmalige Erhöhung in voller Höhe zu erfolgen.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892/20. Mai 1898 §§ 55. 57. HGB. § 278.

Die Gesellschafterversammlung beschloß:

„Der § 4 des Gesellschaftsvertrages wird dahin abgeändert, daß das Stammkapital der Gesellschaft von 782 000 Mark — um 100 000 Mark — auf 882 000 Mark erhöht wird.“

Der Geschäftsführer meldete die Erhöhung um 64 000 Mark zur Eintragung in das Handelsregister an. Das Registergericht lehnte die Eintragung ab, da nur eine Erhöhung von 100 000 Mark, nicht eine solche um 64 000 Mark beschlossen sei und nicht erhelle, daß die Versammlung auch die letztere gewollt habe.

Das Kammergericht hat die Ablehnung gebilligt aus folgenden Gründen:

Es ist für zulässig zu erachten, daß die Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft m. b. H. auch in der Weise beschlossen wird, daß eine in den Beschlüssen angegebene Summe als Höchstgrenze der Erhöhung gelten soll, so daß diese auch hinter dem bezeichneten Betrage zurückbleiben darf oder der letztere durch mehrere Satzessiverhöhungen erreicht werden kann; dies kann auch mit der Maßgabe geschehen, daß eine bestimmte Mindesterhöhung notwendig ist, oder auch ohne diese. Auf diesem Standpunkte stand von jeher die herrschende Meinung für das Aktiengesellschaftsrecht (Lehmann-Ring, HGB. § 278 Nr. 8; Staub, HGB. § 278 Anm. 6, Esser, Aktiengesellsh. § 278 Anm. 4). Die Durchführung der gefaßten Beschlüsse im einzelnen liegt den Ausführungsorganen ob.

Ob aber der betreffende Beschluß in dem Sinne aufzufassen ist, daß der in ihm angegebene Betrag von 100 000 Mark als ein festbestimmter, unabänderlicher oder nur als Höchstgrenze der Erhöhung gelten soll, ist Aus-

legungsfrage (Behmann-Ring, Staub a. a. D.). In dem Wortlaut des mitgeteilten Beschlusses ist in keiner Weise angedeutet, daß es sich nur um eine Höchstgrenze handelt, hinter welcher die Erhöhung auch zurückbleiben darf. In einem solchen Falle erscheint es aber geboten, die Erhöhung als eine festbestimmte aufzufassen, die entweder in der angegebenen Höhe durchzuführen ist oder überhaupt zu unterbleiben hat. Dem entspricht auch die herrschende Praxis, nach welcher bei Beschlüssen, in denen der angegebene Betrag als Höchstgrenze gelten soll, dies durch Zusätze angedeutet zu werden pflegt, wie „höchstens“, „bis zu“, „nur bis“ (Staub, GmbHG. § 55 Anm. 8). Selbsterständlich soll damit nicht gesagt werden, daß das nicht auch auf andere Weise zum Ausdruck gebracht werden könne.

---

**22. Bei der Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bis zu einem Höchstbetrage ist eine Handelsregistereintragung über die teilweise Durchführung der Erhöhung unzulässig<sup>1)</sup>.**

Beschluß des Oberlandesgerichts Hamburg vom 18. Januar 1905. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bb. XXIX (N. F. Bb. X) S. A 266. — Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt, Bb. V S. 245.

Bei der Gesellschaft m. b. H. kann nicht zunächst ein die Erhöhung des Stammkapitals bis zu einer bestimmten Höchstgrenze zulassender Beschluß der Gesellschafterversammlung und sodann die allmähliche Durchführung dieses Beschlusses mittels Übernahme von Stammeinlagen in das Handelsregister eingetragen werden.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, vom 20. April 1892/20. Mai 1898 § 57.

Das Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bestimmt, im Gegensatz zu den entsprechenden Vorschriften des HGB. über Aktiengesellschaften, im § 57, daß die beschlossene Erhöhung des Stammkapitals zur Eintragung

---

1) Vgl. Nr. 21.

in das Handelsregister anzumelden ist, nachdem das erhöhte Kapital durch Übernahme der Stammeinlagen gedeckt ist. Unter den Worten „die beschlossene Erhöhung“ ist zu verstehen der Beschluß der Generalversammlung über die Erhöhung (§ 55). Der Gedanke, welcher dieser Vorschrift zu Grunde liegt, ist, wie die Begründung des Entwurfes (Rt. 1890/92, Sten. Ber. Anl.-Bd. V Nr. 660 S. 3754) ergibt, der: daß, in Abweichung von den bezüglichen Vorschriften des Aktiengesetzes, eine doppelte Eintragung, nämlich zunächst die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses selbst und weiterhin diejenige der vollzogenen Erhöhung, vermieden werden soll. Hierfür ist bestimmend gewesen einmal die Rücksicht auf Abkürzung des Verfahrens, sodann aber auch die Erwägung, daß der Inhalt des Registers dann immer nur das effektive Stammkapital der Gesellschaft bekundet. Dabei ist nicht übersehen worden, daß die aus der Übernahme der Stammeinlage sich ergebenden Mitgliedschaftsrechte erst durch die Eintragung zur Entstehung gelangen, weil nach § 54 Abs. 3 die Abänderung des Gesellschaftsvertrages keine rechtliche Wirkung hat, bevor sie in das Handelsregister eingetragen ist.

Mit dieser gesetzlichen Ordnung ist ein Verfahren unvereinbar, welches die Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses, der die Erhöhung des Kapitals bis zu einer Maximalgrenze vorsieht, nach Zeichnung eines Teiles der Erhöhungssumme und sodann die spätere Eintragung nachfolgender Übernahme von Stammeinlagen ohne Eintragung eines Generalversammlungsbeschlusses zuläßt. Vielmehr muß die Erhöhung des Kapitals mit der Eintragung des Generalversammlungsbeschlusses abgeschlossen sein.

### 23. Veröffentlichung der Bilanzen eingetragener Genossenschaften durch die Liquidatoren.

Beschluß des Kammergerichts Berlin I. Civ. Senat vom 2. März 1905. — Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. XXIX (N. F. Bd. X) S. A 226.

\*Nach der Auflösung einer eingetragenen Genossenschaft ist die dem Vorstand obliegende Verpflichtung, die Bilanz und die Mitgliederbewegung des letzten Geschäftsjahres zu veröffentlichen und die Bekanntmachung zu dem

Genossenschaftsregister einzureichen, durch die Liquidatoren zu erfüllen.

Reichsgesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889, Fassung vom 10. Mai 1898 § 33 Absf. 2.

Die Auflösung der Genossenschaft und die Bestellung von Liquidatoren sowie deren Eintragung in das Genossenschaftsregister stehen der Anwendung des § 33 Absf. 2 GenG. nicht entgegen. Das Gesetz enthält keine Vorschrift, aus der gefolgert werden könnte, daß die hier vorgesehene Veröffentlichung oder Nachweisung der Bekanntmachung unterbleiben darf, wenn vorher die Genossenschaft aufgelöst wird und Liquidatoren bestellt werden. Auch in diesem Falle bleiben die zu veröffentlichenden Tatsachen für die Beteiligten, namentlich für die Genossen und die Gläubiger der Genossenschaft von Wichtigkeit. Allerdings liegt die Veröffentlichung und die Einreichung der Bekanntmachung zum Genossenschaftsregister dem Vorstande ob, und für diesen ist neben den Liquidatoren kein Raum; mit der Anmeldung der ersten Liquidatoren durch den Vorstand (§ 84 GenG.) endigt vielmehr dessen Tätigkeit und Wirksamkeit (Parisius-Crüger, GenG. 3. Aufl. § 83 Anm. II 1). Daraus folgt aber nicht, daß mit diesem Zeitpunkte die Anwendung des § 33 Absf. 2 GenG. aufhört, sondern nur, daß die durch diese Vorschrift begründete Verpflichtung von dem Vorstande als dem zur Vertretung der Genossenschaft bis zu ihrer Auflösung berufene Organ auf die Liquidatoren als die Vertreter der aufgelösten Genossenschaft übergeht. (Lehmann-Ring, HGB. § 265 Nr. 1; Makower, HGB. § 265 Anm. Ia, § 534 Anm. Ic; Staub, HGB. § 269 Anm. 1; Maurer-Birkenbihl, GenG. 2. Aufl. § 75 Anm. 3.) Die Liquidatoren haben also die Vorschriften des § 33 Absf. 2 GenG. zu erfüllen und sind hierzu gemäß § 160 GenG. unter Beachtung der §§ 132 ff. FGG. anzuhalten.

## Literatur.

---

- I. Dr. A. Düringer, Reichsgerichtsrat, und Dr. M. Sachenburg, Rechtsanwalt. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. III. 8. (705 S., mit Sachregister zu Bd. II und III und Gesetzesregister zu Bd. I—III.) Mannheim 1905, Druck und Verlag von J. Bensheimer.

Das im Verlauf von sechs Jahren zum dritten Band gebiehene, großzügig angelegte Werk, dessen Band I und II wir in dieser Zeitschrift (Bd. XLIX S. 347, LII S. 326) eingehend besprochen haben, bringt den ungemein zahlreichen Freunden, die es sich erworben hat, im Vorwort eine überaus unwillkommene Überraschung. Die Verfasser erklären, daß sie infolge ihrer beruflichen Inanspruchnahme „mit dem vorliegenden Bande ihre Arbeit vorläufig abschließen“! Überblicken wir zunächst die dadurch geschaffene Sachlage.

Der erste Band (publiziert 1899) ist dem ersten Buche des HGB. (Handelsstand) gewidmet, er erörterte also die gesetzlichen Bestimmungen über Kaufleute, Handelsregister, Handelsfirma, Handelsbücher, Procura und Handlungsvollmacht, Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, Handlungsagenten und Handelsmäkler.

Der zweite Band (publiziert 1901) erläuterte nicht das zweite Buch des HGB.: Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft, sondern, einem aus der Praxis ergangenen Wunsche gemäß, das dritte Buch: Handelsgeschäfte, und zwar nur dessen ersten Abschnitt: Allgemeine Vorschriften (§§ 343—372) auf 590 Seiten.

Der nun erschienene dritte Band (publiziert 1905) erörtert den ganzen Rest des dritten Buches des Handelsgesetzbuchs, also den wichtigen, in den verschiedensten Richtungen auf die Ergänzung durch das B.G.B. angewiesenen zweiten Abschnitt, die Lehre vom Handelskauf, und alsdann die folgenden Abschnitte 3—6: Kommissionsgeschäft, Sagergeschäft, Frachtgeschäft, und den Abschnitt 7: Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

Und damit wollen die Verfasser „vorläufig abschließen“. Wir glauben, daß die Verfasser sowohl der Theorie wie der Praxis die Ergänzung und Vollenbung ihres Werkes schuldig sind.

Was wir bei den früheren Besprechungen voraussetzten, ist eingetreten: das Buch hat sich in immer steigendem Umfange als ein unentbehrlicher Ratgeber für die Praxis und als eine überaus zuverlässige und breit angelegte Grundlage für die Theorie erwiesen, der es nach sehr vielen Richtungen den Weg gewiesen, weite Gesichtspunkte eröffnet und neue Ziele gesteckt hat. Denn die Verfasser sind nicht nur — wie das Vorwort zum zweiten Bande sagt — „bewußt über den Rahmen eines Kommentars zum H. O. hinausgegangen“, sondern auch weit über den Rahmen eines Kommentars überhaupt; sie haben, indem sie dem Band II und III systematische und bis in das Detail der einzelnen Lehren hinein durchgearbeitete Ausführungen über die zivilrechtlichen Grundlagen der einzelnen im Handelsgesetzbuch behandelten Materien und über die Ergänzung dieser Materien im B. O. vorstellten, ein auf der Höhe wissenschaftlicher Anforderungen stehendes Lehrbuch mit einem allen Bedürfnissen der Praxis entsprechenden Kommentar, soweit ich sehen kann, zum ersten Male verbunden, nachdem Staub in seinem vorzüglichen Kommentar durch verschiedene, einzelnen Paragraphen angegliederte Exkurse einen Anfang auf diesem Wege gemacht hatte.

So sind dem zweiten Bande vorausgeschickt die Darlegungen über die Grundprinzipien des Rechtsgeschäfts nach dem B. O. (Rechtsgeschäft und Willenserklärung, Voraussetzungen der Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte, Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte, Vertragsabschluß und dessen einzelne Elemente, gegenseitiger Vertrag, Unmöglichkeit der Leistung, Leistungsverzug, Beweislast), während zu den einzelnen Paragraphen weitere systematische Darlegungen folgen, so zu § 346 diejenigen über die Verkehrssitte, ihre Abgrenzung vom Gewohnheitsrecht, ihr Verhältnis zu den Handelsgebräuchen und die zulässigen Anwendungsfälle; zu § 348 diejenigen über die Vertragsstrafe; zu § 349 diejenigen über die Bürgschaft; zu §§ 363 ff. über die Anweisung; zu §§ 366, 367 über den gutgläubigen Erwerb nach dem B. O. und zu § 368 über das Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten nach bürgerlichem Recht.

Ebenso ist dem dritten Band der Lehre vom Handelskauf die systematische Entwicklung der Lehre vom Kauf nach dem B. O. auf S. 1—206 (Begriff, Abschluß, Form, Verpflichtung, Gefahr, Unmöglichkeit der Erfüllung, Verzug und dessen Folgen, schuldhafte Nichterfüllung, Gewährleistung, Einfluß des Konkurses und besondere Arten des Kaufes [Differenzgeschäft]) vorausgeschickt, während sich eine eingehende Darstellung des Werklieferungsvertrages (S. 323—333) dem Schlußparagraphen der Lehre vom Handelskauf (§ 381) anschließt.

Dabei ist in allen drei Bänden festgehalten an der Methode, bei jedem einzelnen Paragraphen dessen Verhältnis zum bisherigen Recht sowohl wie zum B.G.B. zu untersuchen, und ferner auf die Ergänzungen seines Inhalts durch das B.G.B. und auf dessen Abweichungen von der handelsrechtlichen Gestaltung aufmerksam zu machen.

Wer bei eingehender Durcharbeitung des auf diese Weise gebotenen ungeheuren Stoffes oder wer in der Praxis Gelegenheit gehabt hat, den Kommentar nach den verschiedensten Richtungen als einen kaum je im Stiche lassenden Wegweiser zu Rate zu ziehen, wird sich mit dem „vorläufigen Abschlusse“ der Arbeit nicht zufrieden geben, er wird vielmehr nur „reasonable time“ für die Vollenbung gewähren und dann gerne sagen: „Spät kommt Ihr, doch . . . Ihr kommt!“ —

Allerdings wird die Erläuterung des noch fehlenden zweiten Buches des H.G.B. (Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft) der Anwendung der Methode des Kommentars nicht in dem gleichen Maße bedürfen wie Buch I und III, aber auch hier würde sie, wenigstens bei einzelnen Lehren, fruchtbar und notwendig sein; so in der Ergänzung der Lehre von der Offenen Handelsgesellschaft durch die „Gesellschaft“ nach dem B.G.B. Aber auch in der Lehre von der Aktiengesellschaft wäre nicht nur die (bestrittene) Anwendbarkeit des B.G.B. als ergänzende Rechtsquelle auch für diese Materie zu untersuchen, sondern — bei der meines Erachtens zweifellosen Bejahung dieser Frage — eine ganze Reihe praktisch wichtigster Einzelfragen, aus der ich hervorheben möchte: die (u. a. von Dernburg I S. 233 sub IV verneinte) Frage der Einreihung der Aktiengesellschaft unter das Recht der Vereine und die hieraus mit Rücksicht auf die besondere Natur der Aktiengesellschaft abzuleitenden Rechtsfolgen, insbesondere die Frage der Anwendbarkeit der §§ 28 Abs. 1, 29, 31, 32, 43 und 48 Abs. 1 B.G.B., die von H. B. Simon (in dieser Zeitschr. Bd. XLIX S. 1) verneinend, von mir (Deutsche Jur.-Ztg. V S. 132 Anm. 1) bejahend beantwortete Frage, ob Vereine mit idealen (nicht wirtschaftlichen) Zwecken noch die Form der Aktiengesellschaft wählen können; die Frage nach der rechtlichen Natur des Vertragsverhältnisses zwischen der Aktiengesellschaft und den Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats und nach den mit Rücksicht auf den Spezialfall hieraus zu ziehenden Folgerungen; die Frage des Begriffs, des Umfangs und der Voraussetzungen der Sonderrechte nach § 35 B.G.B. und dessen Anwendbarkeit auf die Aktiengesellschaft u. a. m.

Der dritte Band des Kommentars enthält u. a. auch sehr zahlreiche Ausführungen über das sogen. Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 (siehe §§ 1, 2, 9 u. 13 S. 493—503, §§ 3 u. 5 S. 359/360, §§ 4 u. 6 S. 373/374, § 7 S. 364/365, §§ 8 u. 9 Abs. 1 u. 2 S. 418—420). Insofern ich hier zu abweichenden Resultaten gekommen bin (insbesondere hinsichtlich des Sammel- und Summendepots), wird dies an anderer



Stelle im einzelnen dargelegt werden (in der demnächst bei Otto Siebmann erscheinenden 2. Auflage meines Kommentars zu jenem Gesetz).

Von sonstigen grundsätzlichen Verschiedenheiten in der Auffassung gesetzlicher Bestimmungen kann hier natürlich nur Einiges Platz finden:

Die Verfasser erkennen (Bd. III S. 257) an, daß der Standpunkt, den ich in meiner Schrift „Die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte“ (Berlin, Otto Siebmann, 1900) gegenüber der reichsgerichtlichen Rechtsprechung einnahm (nach welcher letzteren der § 66 des Börsengesetzes trotz § 48 nach der Tendenz und dem Zwecke dieses Gesetzes auf alle „Geschäfte“ [nicht einmal, wie der Kommentar auf S. 256 sub II 1 sagt, nur auf alle „Termingeschäfte“] auszudehnen, die „nach ihrem materiellen Inhalt und nach ihrer wirtschaftlichen Natur“ unter die vom Gesetzgeber [angeblich] nur den Eingetragenen gestatteten Geschäfte fallen), „von der gesamten handelsrechtlichen Literatur über diese Frage geteilt“ worden sei; sie geben ferner zu (S. 255), das Gesetz wolle „in § 48 eine Legaldefinition geben“.

Daraus aber hätten die Verfasser meines Trachtens auch den Schluß ziehen müssen, daß die reichsgerichtliche Judikatur (oder vielmehr die des [allein zuständig gewordenen] ersten Zivilsenats, die sich in ständiger Wiederholung naturgemäß immer nur auf die eigene Ansicht bezieht) jedenfalls insofern unhaltbar ist, als sie sich auf eine Umgehung des Gesetzes stützt, die unbedingt den Vorstoß, zu umgehen, erfordert. Denn wenn noch jahrelang nach Erlaß des Gesetzes die „gesamte handelsrechtliche Literatur“ die reichsgerichtliche Judikatur zurückweist, und zwar entweder als eine die zulässigen Grenzen überschreitende Extenfivinterpretation oder sogar (so Dernburg) als eine corrigendi juris civilis gratia ergangene Rechtsprechung, dann läßt sich doch wahrlich mindestens die Debitio nicht aufrechterhalten, daß die Beteiligten, die hiernach eine derartige Auslegung gar nicht voraussehen konnten, den Vorstoß gehabt haben sollten, daß erst ex post seitens des nämlichen Gerichts über den klaren Wortlaut des § 48 hinaus ausgedehnte Gesetz „zu umgehen“! Dies umsoweniger, als seitens der Beteiligten sofort nach Erlaß des Gesetzes die zuständigen Behörden (Zulassungsstelle, Staatskommissar und sogar das Ministerium für Handel und Gewerbe) unter Darlegung der Sach- und Rechtslage um eine Äußerung ersucht worden waren und diese, ohne daß der Staatskommissar eine Beschwerde dagegen erhob, seitens der erstgedachten Stelle im Sinne der Auffassung der Beteiligten ergangen ist!

Demgegenüber darf mindestens die Wissenschaft nicht abdizieren; die „konstante Praxis“ des Reichsgerichts (die übrigens in diesem Falle im wesentlichen nur die Praxis eines Senats ist und sein kann) hat, auch wenn ihr die Untergerichte folgen, allein niemals die Kraft, „Recht zu

machen". Sie hat diese Kraft vielmehr nur dann, „wenn diese Praxis in solcher Weise auf die Rechtsanschauung aller Beteiligten und auf die Gestaltung des Verkehrs zurückwirkt, daß dadurch schließlich ein wirkliches Gewohnheitsrecht zu Stande kommt" (Planck I S. 35).

Eine solche Rückwirkung ist aber vorliegenden Falles dadurch ausgeschlossen, daß die Rechtsanschauung der Beteiligten, schon angesichts der einmütig ablehnenden Haltung der Wissenschaft, die auch von einem höchsten Gericht auf die Dauer niemals ignoriert werden darf, unverändert geblieben ist. —

Angesichts des „vorläufigen" Abschlusses des Wertes darf wohl zum Schluß auch noch auf Früheres zurückgekommen werden.

Die Ausführungen der Verfasser in Bd. II S. 205—219 (zu § 346) über die Verkehrsſitte und die „im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche" enthalten nach meiner Überzeugung das Beste, Klarste und Erschöpfendste, was auf diesem Gebiete an wissenschaftlichen Darlegungen gegeben worden ist, sie stellen eine wesentliche wissenschaftliche Förderung auf diesem Gebiete dar. Ich meine aber, daß daneben auch das in Bd. I S. 5 Gesagte modifiziert werden müßte, wo es heißt, „daß eine Handelsſitte im Widerspruche mit einer (dispositiven) Vorschrift des HGB. und des B.G.B. steht, ist ihrer Geltung nicht im Wege". Dort ist übrigens auch, wie hier beigelegt sein mag, nicht aufgeklärt, was die Verfasser mit der kurzen Andeutung eod. sub I in fine sagen wollen, daß „gemeines Handelsgewohnheitsrecht" möglich sei, insbesondere ob darunter nur ergänzendes oder, wie ich annehmen möchte und für richtig halte, auch derogatorisches Handelsgewohnheitsrecht gemeint ist.

Nicht richtig erscheint mir auch, daß die Verfasser in Bd. II Note III Ziff. 4 zu § 343 die Geschäfte der Land- und Forstwirtschaft als absolute Nichthandelsgeschäfte bezeichnen. Denn die Unternehmer eines Land- oder forstwirtschaftlichen (Haupt-) Betriebes sind nach § 3 Abs. 1 keine Kaufleute; folglich können ihre Geschäfte genau ebensowenig Handelsgeschäfte sein, wie die Geschäfte aller anderen Nichtkaufleute, die man doch wahrlich auch nicht als „absolute Nichthandelsgeschäfte" bezeichnen wird.

Es bleibt also dabei, daß es, nach Streichung des früheren Art. 275, wonach Grundstücksengeschäfte selbst dann keine Handelsgeschäfte waren, wenn sie von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen wurden, keine absoluten Nichthandelsgeschäfte mehr gibt, wie auch keine absoluten Handelsgeschäfte mehr existieren.

Ich schließe die Anzeige dieses (übrigens auch mit vorzüglichem Sach- und Gesetzesregister ausgestatteten) Buches, welches ohne jeden Zweifel ein unentbehrliches Hilfsmittel der Judikatur, der Praxis und

der Theorie des Handelsrechts zu werden verdient und werden wird, mit dem caeterum censeo: es muß doch fertiggestellt werden!

Rom im März 1906.

Rießer.

II. Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages. Von Gerichtsassessor Dr. jur. Hans Wüstenbörfner. [Erschienen in den „Mitteilungen der Gesellschaft für wirtschaftliche Ausbildung, e. V. Frankfurt a. M.“ Heft 5 Teil I.] Teil I und II (zuf. 216 S.). Dresden 1905, Verlag von D. V. Böhmert.

Die vorliegende Schrift beschäftigt sich in ihrem ersten Teil mit den wirtschaftlichen Grundlagen des Seetransportverkehrs, soweit sie die Entwicklung seiner Formen bedingen. Die Entwicklungsstufen dieser Formen bis auf unsere Zeit werden in ihrem Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Veränderungen des Seeverkehrslebens erörtert und es wird schließlich die jetzige Gestaltung des Seetransportverkehrs eingehend dargestellt. Im zweiten und einem noch ausstehenden dritten Teil will der Verfasser auf der so gewonnenen historisch-ökonomischen Grundlage die geltenden Rechtsvorschriften und ihre Anwendung auf die üblichen Rechtsgeschäfte dem Bedürfnis anzupassen suchen und Reformvorschläge de lege ferenda machen. Der erste Teil verrät große Sachkenntnis, der Verfasser hat offenbar sorgfältige Studien auf den Hamburger Kontoren gemacht, er hat es verstanden, den Stoff zu sichten und anschaulich zu machen. Seine Darstellung wird als Hilfsmittel für die Praxis zum Verständnis der Rechtsgeschäfte des heutigen Seefrachtverkehrs von erheblichem Nutzen sein. Die eigene Nutzenanwendung, welche er in dem schon vorliegenden zweiten Teil versucht, kann naturgemäß bei einer so schwierigen Materie nicht überall einwandfrei sein. Es ist jedenfalls ein Verdienst des Verfassers, daß er nach Klarlegung der wirklichen wirtschaftlichen Verhältnisse in eingehender und anregender Weise die zur Zeit üblichen Formen der Seefrachtverträge jenen gemäß in rechtlicher Beziehung klarzustellen und zu gruppieren sucht. Er legt dar, wie zur Zeit der Entstehung des Allg. D. HGB. an „Normaltypen des Chartergeschäfts“ im wesentlichen nur vorhanden waren der Kaufmann, der ganze Schiffe charterte und der charternde Schiffsmakler, der ein von ihm gechartertes Schiff bei passender Gelegenheit auf Stückgüter anlegte, daß dagegen in unserer Zeit daneben treten: Unternehmer, die regelmäßige Expeditionen mit gecharterten Seglern ausführen; Unternehmer, die mit gecharterten Dampfern

(Transportdampfern) fahrplanmäßige Linienfahrten unterhalten, womit sie den regelmäßigen Linienfahrten der Großreedereien Konkurrenz machen; Großreedereien, die zur vorübergehenden Verstärkung ihres Schiffsparkes fremde, gecharterte Dampfer in den fahrplanmäßigen Liniendienst einstellen oder in Extratouren abfertigen. Er will nun schon de lege lata dieser veränderten wirtschaftlichen Entwicklung dadurch gerecht werden, daß er zwischen die beiden Rechtskategorien des HGB.: Raumfrachtvertrag (einschließlich Zeitfracht) und Vermietung des Schiffs an einen Ausrüster (§ 510 HGB.) eine Mittelbildung einschleibt, die selbständig sein soll: Miete des Schiffs und der Dienste der in Dienst des Reeders bleibenden Besatzung (locatis conductio navis et operarum magistri). Auf die Fälle dieser Mittelbildung sollen weder die Rechtsätze des HGB. über Raumfrachtvertrag noch über das Ausrüsterverhältnis anwendbar sein. Das ganze Verhältnis unterstellt er also (soweit der Vertrag selbst keine Normen enthält) lediglich den allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Daraus werden namentlich folgende Konsequenzen abgeleitet:

a) aus den mit Unterbefrachtern geschlossenen Verträgen des Charterers haftet auch nach Übernahme durch den Schiffer nicht der Reeder, § 662 HGB. findet keine Anwendung (§. 100, 108, 155), ebensowenig findet eine Haftung des Reeders statt aus dem Konnossement (§ 651), da dieses der Schiffer nur als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Charterers unterschreibt (§. 155), es haftet nur der Charterer und zwar unbeschränkt persönlich;

b) aus diesen Verträgen kann folglich das Schiff, das dem Reeder gehört, nicht als Haftungsobjekt in Anspruch genommen werden, sondern nur die Fracht, die dem Charterer gehört, denn § 510 HGB. kommt nicht zur Anwendung, nur aus Delikten der Besatzung wäre nach §§ 485, 486 HGB. ein Angriff auf das Schiff zu begründen (§. 155).

Diese Ansicht ist meines Erachtens abzulehnen. Sie lehnt sich mit Unrecht an eine Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 48 S. 89, vgl. Bd. 56 S. 360) an, in der allerdings auch eine solche Mittelbildung angenommen, diese aber als Art der Zeitfracht (§ 622 HGB.) angesehen wird, so daß auch auf sie die Vorschriften des HGB. über den Seefrachtvertrag (soweit nicht für das Rechtsverhältnis der Kontrahenten zu einander der Vertrag etwas daran ändert) anwendbar bleiben<sup>1)</sup>. Es

1) Die zitierte Entscheidung ist offenbar nicht so zu verstehen, daß auch Dritten (den Unterbefrachtern) gegenüber die gesetzlichen Regeln unseres Seefrachtrechts außer Geltung kommen, wenn unter den Kontrahenten „die Grundsätze der Sachmiete, sei es allgemein, sei es in gewissen Beziehungen“, gelten sollen. Es bleibt also die Haftung des Reeders den Unterbefrachtern gegenüber gemäß der §§ 662, 651 HGB. bestehen. In dem Fall Entsch. Bd. 56 S. 360 (Winnenschiffahrt) war eine solche Haftung nicht vor-

dürfte einleuchten, wie wenig die Ansicht des Verfassers der Grundanschauung des HGB., daß den Ladungsinteressenten mindestens als

handen, sondern nur eine Haftung ex delicto der Besatzung. Aber gerade die Weiterentwicklung, welche W. lehrt, beweist, wie gefährlich es ist, eine solche „Mittelbildung“ überhaupt zuzulassen. Meines Erachtens darf man nur sagen: Es ist den Kontrahenten überlassen, durch bestimmte Abreden ihren Vertrag nach den Regeln des Mietrechts zu modifizieren. Solange sie nicht so weit gehen, den Schiffer von dem Reeder loszulösen und das Schiff der ausschließlichen rechtlichen Herrschaft des Charterers zu unterstellen und ihn dadurch zum Ausrüster (§ 510 HGB.) zu machen, so gilt auch im Verhältnis der Kontrahenten als subsidiäres, dispositives Recht das Recht des HGB. über Zeitfracht. Es hätte also in dem Fall Entsch. Bd. 48 S. 89, wenn der Arrest unverschuldet das Schiff betroffen hatte, nach § 637 (Art. 639) der Befrachter für die Dauer derselben die hire (geläufiger Ausdruck für Zeitfracht) zahlen müssen, da ein solcher „Arrest“ keine Verfügung hoher Hand“ ist (§ 637 Abs. 2 HGB.) und in der von W. mitgeteilten Standard-Charterparty (Anl. IV) ergibt sich dies überdies aus der Klausel „Acts of God . . . Arrests . . . excepted“, d. h. der Reeder lehnt den Einfluß unverschuldeter Arreste auf seine Rechte ab. Bei seiner Beurteilung der den Fall des Schiffesverlustes betreffenden Klausel (Entsch. Bd. 48 S. 93) scheint das Reichsgericht zu übersehen, daß der Verlust des Schiffes während einer Reise nach unserem Recht den Anspruch auf Distanzfracht nicht ausschließt (§ 630 HGB.), also der Anspruch auf Fortzahlung der hire bis zum Tage des Schiffesverlustes dem gesetzlichen Prinzip nicht widerspricht. Ob die hire auch verdient (earned) ist, wenn und soweit die Ladung nicht gerettet ist, besagt die Klausel nicht. Sollte dieselbe so zu verstehen sein, so würde dies allerdings über das gesetzliche Recht (§ 630 Abs. 2 HGB.) hinausgehen. Im Zweifel ist dies aber nicht wohl anzunehmen, weil solchenfalls auch der Charterer seine Konnossementsfracht einbüßt, vgl. Boyens, Seerecht II S. 259, 268. — Der Verfasser irrt aber meines Erachtens auch in seiner Auffassung der von ihm (Anl. IV) mitgeteilten Standard-Charter (vgl. S. 145 ff.). Daß der Schiffer danach dem Charterer unterstellt wird: „as regards employment, agency and other arrangements“, bedeutet nichts weiter, als daß er ihm für alle Bedürfnisse seines Frachtagewerks unterstellt wird. Er muß dieses ganz nach den Anordnungen des Charterers führen und betreiben, kann auch für ihn als Agent Verträge innerhalb dieses Bereichs schließen. Damit erlangt der Charterer aber keineswegs den Besitz des Schiffes. Der Schiffer bleibt daneben Vertreter seines Reeders, bei einer Kollision der Interessen des Charterers mit denen des Reeders hat er letztere zu wahren. Er darf Übergriffe des Charterers entgegenreten. Er ist ihm nur unterstellt, soweit das Recht des Charterers reicht. So darf und muß er dem Ansinnen einer Überladung, der Aufnahme nicht vertragsmäßiger Ladung, Kriegskontrebande, Ausdehnung der Reisen über die vorgeschriebenen Grenzen hinaus entgegenreten. Alle die Sicherheit des Schiffes, dessen Ausbesserung, Vergung, Nothilfe betreffenden Anordnungen

Haftungsobjekt das befördernde Schiff neben der Fracht und zwar derart bleiben soll, daß ihr Anspruch mit besonderem Vorrecht (§ 754 Nr. 7 HGB.) ausgerüstet ist, entspricht. Das HGB. läßt diese Haftung selbst dann bestehen, wenn das Schiff an einen Ausrüster vermietet ist, der selbst das Schiff mit einer Besatzung verleiht (§ 510 HGB.), in welchem Fall doch die denkbare größte Loslösung des Schiffs von seinem Eigentümer vorhanden ist. Die Ansicht des Verfassers ist für den Verkehr durch die Beseitigung jener Haftung gefährlich. Haftung aus Delikten der Besatzung wird regelmäßig durch Klausel der Konnossemente ausgeschlossen. Sollte Verfasser etwa annehmen, daß eine solche Klausel nur die Haftung des Charterers ausschließe, da nur für ihn das Konnossement gezeichnet werde, so würde dies eine weitere der Verkehrsanschauung widersprechende Folgerung sein. Auf der anderen Seite muß meines Erachtens (vgl. *Boyens, Seerecht II S. 89, 90*) gegenüber Unterbefrachtern dem Charterer fremder Schiffe, der nicht Ausrüster ist und als solcher im Sinne des § 510 HGB. schon als Reeder gilt, dennoch der Schutz der beschränkten Haftung mit Schiff und Fracht in den gesetzlichen Fällen (§ 486 HGB.) bleiben, hier also mit dem fremden Schiff, dessen Haftung dem Dritten gegenüber nach der Regel des § 662 Abs. 1 HGB. eine direkte werden kann. — Es entsteht ferner allgemein die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Abwälzung der Haftung des Charterers auf den Reeder gemäß § 662 Abs. 1 HGB. eintritt. Soweit der Verfasser § 662 HGB. überhaupt noch anwendbar hält, stellt er den Grundsatz auf, es sei Voraussetzung der Abwälzung, daß der Unterbefrachter Kenntnis davon haben müsse, daß sein Mitkontrahent für den Zweck des bedungenen Transports selbst ein fremdes Schiff gechartert habe oder chartern wolle, daß ausdrücklich oder stillschweigend mit Bezugnahme auf einen schon abgeschlossenen

trifft er für den Reeder, unabhängig von dem Charterer. Ja, er muß, wenn der Reeder seine Anweisung, den Anordnungen des Charterers zu gehorchen, soweit sie den Frachtbetrieb betreffen, widerruft, dem Reeder gehorchen. Nach außen erscheint er bei Unterzeichnung der Konnossemente stets als Vertreter des Reeders; der Charterer, der kein Schiff hat und auch nicht Ausrüster und dadurch Reeder ist, kann überhaupt keine Konnossemente ausstellen, ebensowenig für ihn der Schiffer, vgl. § 642 HGB., *Boyens, Seerecht II S. 310, 311*, dies würde der Natur des Konnossements als eines Traditionspapiers widersprechen. — Ebenso irrt Verfasser (*S. 170*) darin, daß in dem dort Anm. 2 erwähnten englischen Rechtsfall *Baumwollmanufaktur von Karl Scheibler c. Furneh*, der vollständig bei *Aspinall, Maritime Law Cases VII p. 260* mitgeteilt ist, eine Standard-Charterparty zu Grunde lag, vielmehr hatte in jenem Fall der Charterer das Recht, den Kapitän und die übrige Besatzung selbständig einzusetzen. Daher konnte der Richter in jenem Fall annehmen, daß der Reeder „completely parted with possession and control“ und somit als temporary owner (Ausrüster) anzusehen sei.

ober beabsichtigten Hauptvertrag des Charterers mit dem Reeder kontrahiert sei. Dieser Ansicht liegt die Annahme zu Grunde, daß es einen von dem Unterfrachtvertrag verschiedenen allgemeinen Transportübernahmevertrag gebe, der sich von jenem eben durch das Fehlen dieser Bezugnahme unterscheidet. Diese Ansicht ist bereits von mir in meinem Seerecht vertreten (Bohens, Seerecht II S. 89, 90, 367 Note 3) und ist aufrecht zu halten. Es ist ferner dem Verfasser darin beizustimmen, daß in gewissen Fällen die Regel des § 662 Abs. 1 HGB. durch stillschweigende Vereinbarung ausgeschlossen sein kann, z. B. in dem Fall, daß eine angesehene Großreederei, die regelmäßige Linien unterhält, ausnahmsweise für ein fälliges Schiff eigener Linie einen fremden gecharterten Dampfer einschleibt. Ein anderer Fall könnte vorliegen, wenn bei einer einheitlich übernommenen Durchfracht nur eine Strecke der Durchreise von einem seitens des Verfrachters gecharterten fremden Schiff besorgt wird, und ein Indiz für einen solchen Willen wäre vorhanden, wenn für diese Strecke kein besonderes, auf den Durchbefrachter lautendes Konnossement ausgestellt wird. Findet die Abwälzung hiernach nicht statt, so haftet neben dem Charterer, sobald der Schiffer ein Konnossement ausgestellt hat, kraft des letzteren auch der Reeder. Die Ansicht des Verfassers, daß aus dem Konnossement nicht der Reeder hafte, findet im Gesetz keinen Anhalt, der Reeder hat nur aus der Charter bei einem von diesem abweichenden Inhalt des Konnossements einen Rückgriff gegen den Charterer, was auch meistens in den Verträgen hervorgehoben wird (vgl. die Entsch. Bd. 48 S. 93 zuerst zitierte Klausel, die sich gleichlautend in der von Wüstenbörfers mitgeteilten Standard-Charterparty, Anlage IV, findet). Was Wüstenbörfers de lege ferenda einführen möchte (S. 170), besteht also schon jetzt. Eben deshalb ist die (S. 174) von ihm angeregte Frage, ob die Abwälzung der Haftung des Charterers auf den Reeder allein nicht durch Aufhebung des § 662 Abs. 1 HGB., dessen Vorschrift allerdings in anderen Gesetzgebungen kein Vorbild findet und nur von Japan nachgeahmt ist, zu beseitigen ist, der Erwägung wert. Sie paßt in der That in den Rahmen der modernen Verhältnisse nicht hinein und kann fallen, wenn man nur die Beschränkung der Haftung beider in den gesetzlichen Fällen auf Schiff und Fracht bestehen läßt. — Die Ansicht des Verfassers (S. 194), daß die vorläufigen Empfangsscheine (mates receipts) die rechtliche Bedeutung haben, daß den bloßen Präsentanten derselben das entsprechende Konnossement ausgehändigt werden könne, halte ich nicht für richtig, muß vielmehr bei der Auffassung in meinem Seerecht II S. 305, 306 festhalten. Sie ist gefährlich und widerstreitet dem § 807 B.G.B., da der Ablader in den Scheinen stets benannt wird. Er mag den Präsentanten durch eine den Empfang des Konnossements bestätigenden Quittungsvermerk legitimieren § 370 B.G.B. Damit ist dem Verkehrsbedürfnis genügt. — Auf weitere Punkte einzugehen, muß ich mir des

Raumes wegen versagen. — Es sei nur noch bemerkt, daß der Verfasser alle Spielarten des modernen Seetransportgeschäfts behandelt. Etwas Niefmütterlich ist dabei die „Ausführung“ des Stückgütervertrags (§. 196 ff.) fortgekommen. Seine Arbeit ist aber sicher eine Bereicherung unserer handelsrechtlichen Literatur.

Bohens.

### III. Zur Entwicklungsgeschichte der deutschen Großbanken mit besonderer Rücksicht auf die Konzentrationsbestrebungen. Von Dr. Nießer, Geh. Justizrat. 8. (276 S.) Jena 1905, Verlag von Gustav Fischer.

In einer Zeit, in der das riesenhafte Anschwellen der Konzentrationsbewegung in Handel und Industrie nicht nur dem unmittelbar davon Betroffenen, sondern auch dem Fernerstehenden die Frage des „Woher“ und „Wohin“ dieser Erscheinung aufbrängt, mußte eine diese Probleme behandelnde Arbeit eines in Theorie und Praxis gleich erfahrenen und geachteten Fachmannes die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich lenken. Nießers Buch konnte sich diese umso leichter erwerben, als es dank seiner Entstehungsgeschichte — den Inhalt bilden im wesentlichen zehn in der „Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung“ gehaltene Vorträge — die Schwerfälligkeit vieler fachwissenschaftlichen Werke vermeidet und trotz der Fülle des zu bewältigenden Materials und der zu berücksichtigenden Gesichtspunkte ein klares Gesamtbild der Entwicklung unserer Banken, deren Konzentrationsbewegung und ihrer Bedeutung für unser modernes Wirtschaftsleben dem Leser bietet.

In einem einleitenden Abschnitte werden zunächst die allgemeinen Aufgaben des Bankwesens im Wirtschaftsleben skizziert und gleichsam als vorweggenommenes Ergebnis der folgenden Ausführungen der Satz aufgestellt, daß eine dem Gesamtinteresse des Staates und aller Klassen der Bevölkerung entsprechende, von wirtschaftlich richtigen Gesichtspunkten getragene maßvolle Geschäftspolitik im Bankwesen für unsere wirtschaftliche Entwicklung genau ebenso wichtig und unerläßlich wie eine gesunde und maßvolle, das Gleichgewicht nach innen und außen erhaltende Staatspolitik ist. Nach kurzer Erörterung der Hauptrichtungen der bankmäßigen Tätigkeit in normalen und in kritischen Zeiten geht der Verfasser zu dem eigentlichen Thema über.

Hier finden wir zwei Hauptteile: die Entwicklungsgeschichte der Banken (die wiederum in zwei Perioden — von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Jahre 1870, und von 1870 bis zur Gegenwart) zer-



fällt und die Konzentrationsbewegung im deutschen Bankwesen während der zweiten Periode.

Unsere Banken, das ruft uns der Verfasser recht eindringlich ins Gedächtnis, sind nur wenig älter als 50 Jahre; die ersten der heute noch bestehenden Großbanken waren der A. Schaaffhausensche Bankverein gegründet 1848, die Diskonto-Gesellschaft gegründet 1851, die Bank für Handel und Industrie (Darmstädter Bank) 1853, die Mitteldeutsche Kreditbank 1856, die Berliner Handelsgesellschaft 1856. Die wirtschaftlichen Zustände, die diese Banken vorfanden, gaben ihnen ein reiches Feld der Betätigung. Insbesondere bewirkte die in jene Zeit fallende stürmische Entwicklung der deutschen Eisenbahnbauten eine heftige Umwälzung in der Industrie und erforderte die Mitwirkung kapitalstärkterer Bankinstitute. Desgleichen leisteten die Banken den Staaten bei der Durchführung ihrer Anleihebedürfnisse wertvolle Dienste. Recht interessant sind an dieser Stelle die Ausführungen Kießer's über den Vergleich der damaligen deutschen Banken mit dem französischen *Crédit mobilier*, der durch seinen ebenso stürmischen Aufschwung wie Niedergang (1852—1867) in der Geschichte des Bankwesens eine wichtige Rolle spielt: wohl wurden, meint Kießer, in jener Zeit von dem deutschen Bankwesen, wie von dem *Crédit mobilier*, sowohl industrielle Gesellschaften wie sonstige Tochtergesellschaften ins Leben gerufen, aber die deutschen Banken haben sich, im Gegensatz zum *Crédit mobilier*, nie hinreißen lassen, ihre Mittel durch ungemessene Vorküßle an solche Tochtergesellschaften festzulegen; sie haben auch, im Gegensatz zum *Crédit mobilier*, das laufende Geschäft (Kontokorrent, Wechsel, Kommission und Depositen) sorgfältig und erfolgreich gepflegt, wobei allerdings das Depositengeschäft in engen Grenzen gehalten wurde, weil man — für unsere heutige Anschauung — eigentümlicher Weise mit Depositengelbern als fremden Mitteln möglichst wenig arbeiten wollte. Die deutschen Banken zeigen während der ersten Epoche eine befriedigende Rentabilität und lassen erkennen, daß sie die Grundprinzipien jeder gesunden Bankpolitik, Risikoverteilung und Liquidität, bei ihren Geschäften nicht außer acht gelassen haben.

Die zweite Epoche von 1870 ab versucht Kießer sowohl hinsichtlich der wirtschaftlichen Zustände in Deutschland im allgemeinen, als auch hinsichtlich der Entwicklung der Banken im besonderen dahin zu charakterisieren, sie stehe unter dem Zeichen einerseits der größten Expansion auf fast allen Gebieten der öffentlichen und der wirtschaftlichen Betätigung; andererseits der intensivsten Konzentration der Kräfte, Unternehmungen und Kapitalien. Dies will der Verfasser im einzelnen nachweisen an der Vermehrung des Nationalreichtums, an den gesteigerten Ziffern der Ein- und Ausfuhr, an der Zahl der Gründungen von Aktiengesellschaften (seit 1871: 54 82!), an der Entstehung weniger kapitalstärkterer Gruppen in den einzelnen Industrien, so insbesondere in der elektro-

technischen und chemischen Industrie, an der Ausdehnung und Konzentration der Verkehrsunternehmungen, an dem Ausbau des Abrechnungs- und Giroverkehrs des Reichs, endlich an der Bildung mächtiger Kartelle (Konventionen, Syndikate). Unter dem Zeichen dieser wirtschaftlichen Zustände steht auch die Entwicklung der deutschen Großbanken in dieser Periode. Zu den bereits genannten Banken treten jetzt: die deutsche Bank (1870), Dresdener Bank (1872), Kommerz- und Diskontobank (1870), die Nationalbank für Deutschland (1881). Diese Banken, allen anderen voran die Deutsche Bank, erweitern ihren Gebietskreis durch Anknüpfen ausländischer und überseeischer Beziehungen und gestalten diese trotz aller anfänglichen Schwierigkeiten und Mißerfolge zu einem bedeutenden gewinnbringenden Geschäftszweige aus; diese Beziehungen verschaffen sie sich teils durch Errichtung von Filialen an Hafenplätzen oder im Auslande, teils durch Gründung besonderer Unternehmungen für diese Zwecke (wie z. B. der Deutsch-Asiatischen Bank, der Brasilianischen Bank für Deutschland, der Kolonialbanken), teils durch Beteiligung an ausländischen Unternehmungen (wie z. B. der Banca Commerciale Italiana, der Banque Internationale de Bruxelles, Anatolische Eisenbahngesellschaft, Schantung-Eisenbahngesellschaft, General Mining and Finance Corporation, Ad. Goerz & Co.), teils und nicht zum wenigsten durch Teilnahme an der Emission der sogenannten exotischen Werte. Daneben beginnen die Banken, wieder unter vorbildlicher Führung der Deutschen Bank, dem Depositengeschäfte ihre sorgfältige Pflege zu widmen, dank deren die Depositen der Banken erst der Notenbanken z. B. in dem Jahrzehnt von 1890—1900 von 408 auf 997 Millionen Mark steigen. Ende 1904 haben die deutschen Kreditbanken ca. 1½ Milliarden Mark Depositengelber, wovon auf 4 Berliner Banken (Deutsche Bank, Dresdener Bank, Direktion der Diskontogesellschaft, A. Schaaffhausenscher Bankverein) fast die Hälfte entfallen. Angefichts der gedeihlichen Entwicklung des Depositengeschäfts der deutschen Großbanken und der günstigen Deckungsverhältnisse der Depositengelber durch jederzeit greifbare Mittel der Bank besteht nach Ansicht Riegers durchaus nicht das Bedürfnis nach einer Reform des Depositengeschäfts; jedenfalls hält Rieger die gemachten Reformvorschläge, vor allem das Projekt einer besonderen einheitlichen Depositenbank, aus Gründen, die er des Näheren ausführt, für unpraktisch oder wirkungslos.

Das Emissions- und Gründungsgeschäft nimmt einen hohen Aufschwung; zwecks Risikoverteilung, auch im Interesse einer Sicherung der Durchführung von größeren Emissionen bilden die Banken Konsortien; und für bestimmte, wiederkehrende Geschäfte, so vor allem Stadt- und Staatsanleihen, entstehen bestimmte Gruppierungen, wie z. B. das Preußenkonsortium, die Rothschildgruppe, das Russische Anleihenkonsortium, das Syndikat für asiatische Geschäfte. Das laufende Geschäft zeigt ein stetes Steigen des Wechselumlaufs, was sich aus dem enormen Aufschwung der

Industrie und des Handels erklärt; die Banken suchen immer engere Fühlung mit der Industrie, unter anderem auch durch Eintritt ihrer Direktoren in den Aufsichtsrat industrieller Unternehmungen und von Industriellen in den Aufsichtsrat der Banken. Durch die Ausdehnung des laufenden Geschäfts gewinnt die Rentabilität an Stetigkeit. Die Reserven verstärken sich.

Als Ursachen für die Konzentrationsbewegungen im deutschen Bankwesen nennt Rießer zunächst allgemein die oben erwähnte Expansion und Konzentration der Kapitalien, Kräfte und Unternehmungen. Die Konzentrationsstendenz als solche ist ein Kind der kapitalistischen Wirtschaftsordnung und weder der modernen noch lediglich der deutschen Entwicklung eigentümlich. Charakteristisch ist nur die Intensität und Schnelligkeit der Konzentration in der Epoche seit 1870, hervorgerufen durch die großen Umwälzungen in der Industrie, die wiederum eine Folge der gewaltigen Verbesserung des Verkehrs und Transportwesens der großen Erfindungen und Entdeckungen sind. Zu den besonderen Ursachen zählt Rießer die Bestrebungen der Banken, sich Geldmittel auf anderem als auf dem oft mißlichen Wege der Kapitalserhöhung zu beschaffen, insbesondere durch Heranziehen von Depositemgeldern; ferner sich ein hinreichend großes Feld für Massenemissionen und Massenabsatz zu sichern, ihre Beziehungen zur Industrie auszudehnen, alles Faktoren, die sowohl Ursache als auch Wirkung der fortschreitenden Konzentration werden. Für den Umfang und die Schnelligkeit des Konzentrationsprozesses wirken dann noch im besonderen die großen Kartellbildungen mit; ferner die Fehler der Stempel- und Börsengesetzgebung; die der ersteren insofern, als die Rundtschaft sich wegen der übermäßigen Stempelbelastung vom Privatbankier den Großbanken zuwendet, die, insbesondere auch durch Kompensation der Kauf- und Verkaufsaufträge „in sich“ billiger arbeiten können, letztere insofern, als sie durch Einschränkung des Terminhandels größere Kassahaltung erforderlich macht, zu der der kleine Bankier natürlich nur schwer im stande ist; ferner auch die Krisis des Jahres 1900, weil sich das Vertrauen nach einer Krisis den großen Unternehmungen zuwendet und die schwächeren Unternehmungen selbst Anlehnung an stärkere oder direkt Verschmelzung mit solchen suchen.

Unter den Konzentrationswegen und -Formen wird unterschieden zwischen der örtlichen Konzentration, für die Berlin als „kräftigste Sammelstelle disponibler Kapitalien“, als Sitz der Reichsbank, Seehandlung u. s. w. den Kristallpunkt bildet, und der Kapital- und Machtkonzentration. Diese wiederum erfolgt auf direktem Wege durch Kapitalserhöhungen, durch Aufnahme von Bankgeschäften und Banken, durch Schaffung von Interessengemeinschaften (Tochtergesellschaften, Aktienerwerb, Vertrag, Aktienaustausch) oder auf indirektem Wege mittels Dezentralisation des Betriebes durch Begründung von Kommanditen, Filialien, Agenturen und Depositenkassen.

Endlich wird die Frage aufgeworfen, ob die Bankkonzentration die Industriekonzentration beeinflusst, und die Frage im allgemeinen verneint, nur für einzelne Industrien gelte etwas anderes. Schließlich werden die durch die Konzentrationsbewegung geschaffene Lage und die Aussichten für die Zukunft kurz erörtert:

Durch die noch immer weiter gehende Konzentration werden die Großbanken ein der kräftigsten Nachmittell für die Durchführung großer politischer Aufgaben. Als Schattenseite der Konzentration macht sich aber die schwere Schädigung des mittleren und kleinen Bankierstandes geltend sowie die Schwächung der Börsen durch die „In sich“ Geschäfte der Großbanken, so daß Kießer meiner Äußerung, Bank und Börse bilden vielfach direkte Gegensätze, recht gibt. Der Verfasser vergißt zum Schluß auch nicht, die soziale Seite der Konzentration für Beamte und Leiter zu betonen. —

Diese kritiklose Wiedergabe des Gedankenganges entspricht, glaube ich, mehr einer Würdigung des Buches als die Stellungnahme zu einzelnen Punkten. Sie offenbart vor allem, wenn auch nur sehr unvollständig, die Reichhaltigkeit des Inhalts; man ist wirklich erstaunt, wie eine solche Fülle von wirtschaftlichen Problemen auf einem knappen Raume (das Buch umfaßt nur 276 Seiten) aufgeworfen und von so vielen Gesichtspunkten her beleuchtet werden können. Besondere Erwähnung verdienen noch die reichen Literaturangaben und die zahlreichen statistischen Tabellen.

Das Buch wirkt überaus anregend und wird hoffentlich dazu beitragen, manche alten tiefeingewurzelten Vorurteile zu zerstören, die Schuld an einem falschen Verhalten der Gesetzgebung geworden sind oder werden können.

Dr. Ernst Böb.

#### IV. Adolf Stölzel. Die Verhandlungen über Schillers Berufung nach Berlin. (97 S.) Berlin 1905, Franz Vahlen. (Preis 2 M.)

Über die Gründe, weshalb die Verhandlungen mit Schiller im Jahre 1804 hinsichtlich einer Niederlassung in Berlin gescheitert sind, herrscht keine völlige Klarheit und keine Einmütigkeit. Der Streit darüber geht auf die Zueignung an König Ludwig von Bayern zurück, mit der Goethe im Jahre 1821 seinen und Schillers Briefwechsel versah, und in der er mittelbar den deutschen Fürsten den Vorwurf machte, daß sie nicht genug für Schiller getan hätten. Hierauf erging eine „Berichtigung“ des ehemaligen preussischen Kabinetstrats Böhme, in welcher es heißt, daß Friedrich Wilhelm III. „auf den Wunsch Schillers, sich in Berlin niederzulassen, aus eigener Bewegung ein Gnabengehalt von 3000 Rth. nebst freiem Gebrauch einer Hofequipage zugesichert“ hätte und „nur Schillers

nachher erfolgte Krankheit und frühzeitiger Tod“ den König um den Vorzug gebracht hätten, „in Schiller einen ausgezeichneten Preußen mehr zu zählen“. Vielfach wurde und wird angenommen, daß Beyme in dieser Berichtigung etwas Unrichtiges gesagt habe. Stölzels vorliegende Untersuchungen ergeben jedoch eine glänzende Rechtfertigung der Darstellung Beymes. Es wird meines Erachtens nachgewiesen, daß Schiller in der That zu Potsdam am 17. Mai 1804 eine feste königliche Zusicherung für den Fall seiner ständigen Übersiedlung nach Berlin gegen Gewährung des angeführten Gehalts empfangen hat, und daß nur die Ausfertigung der nötigen königlichen Order noch verschoben werden sollte, bis Schiller „die Auflösung seines Verhältnisses in Weimar mit der erforderlichen Zartheit bewirkt habe“. Nach seiner Rückkehr nach Weimar schrieb Schiller jedoch am 18. Juni 1804 an Beyme, daß er wünsche, nur mehrere Monate jährlich in Berlin für 2000 Taler Gehalt tätig zu werden. Hiermit war juristisch das Versprechen des Königs hinfällig geworden und eine neue Anregung zu einem anderweitigen preussischen Antrage gegeben. Auch jetzt aber ließ man in Berlin die Sache keineswegs fallen, sondern wollte eine spätere Gelegenheit abwarten. Dies beweist der amtliche Vermerk, der auf Schillers Schreiben gesetzt wurde: „Ad acta, bis sich Gelegenheit findet“. Eine solche Gelegenheit aber konnte sich namentlich infolge der Erkrankung und des baldigen Todes Schillers nicht mehr finden. Schiller selbst hat, wie sich aus seinen Briefen ergibt, von der Rechtsverbindlichkeit der Potsdamer Verhandlungen nicht die richtige Vorstellung gehabt, sondern aus ihnen wohl nur die Geneigtheit des Königs zu den Gnadenerweisungen für den Fall späterer Vereinbarungen geschlossen. — Die Zusammenfassung, die Stölzel selbst von seinen Ergebnissen gibt, und die noch drei Möglichkeiten offen läßt, ist aber umsoweniger zutreffend, als der Verfasser bei der Möglichkeit, welche mit unserer Aufassung sich deckt, ausdrücklich sagt, daß sie der Wahrheit entspräche (S. 94)! Die Darstellung könnte kürzer sein und viele Momente von geringerer Bedeutung hätten fortgelassen werden können. Das Schillerjahr, in dem die Abhandlung erschienen ist, gibt vielleicht dafür eine Entschuldigung, daß uns fast zehn Seiten lang auf Grund Potsdamer Hofküchenrechnungen wahrscheinlich gemacht wird, daß Schiller am 17. Mai mit seiner Frau bei dem König und der Königin zum Frühstück in Sanssouci war. Allein die Mitteilung, daß es bei diesem Frühstück 12 Pfund Kalbsbraten, 8 Pfund Hammelbraten, 1 Damentheule, 4 gebratene Hühner, 2 Rinderzungen, eine Quantität Butterbröter und Braunschweiger Kuchen gegeben hat, dürfte selbst bei dem begeistertsten Schillerverehrer auf kein literarhistorisches oder rechtliches Interesse stoßen.

Julius Bierle.

V. Dr. Leonhard Holz, Referendar. Die Prämien-geschäfte. [Aus „Berliner Juristische Beiträge“, herausgegeben von Dr. J. Kohler. 6. Heft.] 8. (VI und 43 S.) Berlin 1905, R. v. Deckers Verlag.

In dem lebhaften Kampfe über den wirtschaftlichen Wert der Termin-geschäfte wurde naturgemäß implicite auch für und wider die Prämien-geschäfte vielfach Stellung genommen: dabei muß konstatiert werden, daß gerade diese stets eine Ausnahmestellung behauptet haben, und selbst diejenigen, welche die Termin-geschäfte an sich verdammt, die Prämien-geschäfte deshalb günstiger beurteilten, weil sie das Risiko erheblich beschränken; man betonte stets die „Versicherungsmöglichkeit“.

Diese wirtschaftliche Sonderstellung der Prämien-geschäfte hat mit die Juristen immer und immer wieder gereizt, deren juristische Natur zu untersuchen, und eben diesem Umstande hat auch die vorliegende Schrift ihre Entstehung zu danken.

Verfasser wendet sich nach einem kurzen geschichtlichen Überblick (S. 2—4), welcher nicht erschöpfend ist und auch vom Verfasser nicht als erschöpfend gedacht ist (denn sonst hätte er die Arbeiten von Beser in den Festgaben für Rnieß und die in dem Anhang von Ehrenberg, Zeitalter der Fugger II abgedruckten Ausführungen von Joseph de Vega berücksichtigen müssen), sondern nur wenige grobe Züge gibt, zu den Formen der einzelnen Prämien-geschäfte; hier wird das rein Tatsächliche der Geschäfte geschildert (S. 4—13).

Der weitaus wichtigste Teil ist der zweite Teil (S. 20 ff.): Die juristische Konstruktion der Prämien-geschäfte.

Nur kurz erwähnt wird die oberflächlicher ökonomischer Betrachtung entsprechende Gleichstellung der Prämien-geschäfte mit den Versicherungs-geschäften, wobei eine Gleichstellung der bei beiden Geschäften zu bezahlenden „Prämien“ statt hat; diese Theorie ist heute selbstverständlich aufgegeben.

Verfasser läßt sohin sämtliche von den verschiedenen Autoren aufgestellten Konstruktionen Revue passieren. So wird insbesondere diejenige Theorie, welche in der Prämie ein Neugeld sieht (S. 26—27), kritisch besprochen, ebenso die „Angelbtheorie“ und dann die, namentlich durch Wielšajowski widerlegte Ansicht, die Prämie sei eine Konventionalstrafe.

Sehr eingehend befaßt sich Holz (S. 28—31) mit der von Gareis aufgestellten Ansicht, es werde ein Äquivalent für ein Wahlrecht gewährt; mit Recht kommt er zu dem Resultate, daß das sogenannte Wahlrecht gar kein Wahlrecht stricto sensu ist (S. 31).

Im § 15 führt Holz ganz richtig aus, daß wenn man die Prämien-

geschäfte juristisch würdigen will, man sie nur als Offerten, als Vorverträge oder endlich als perfekte Käufe betrachten kann. Gegen die Konstruktion als Offerte wendet § 13 (S. 32) ein, daß der Offerent für das Stehenbleiben bei seinem Antrage keine Vergütung bekommt, der Prämiennehmer dagegen, welcher bei Konstruktion des Prämiengeschäftes als Offerte die Stellung des Offerenten einnehmen würde, erhielte für sein Stehenbleiben beim Vertrage die Prämie. Dieses Moment allein soll genügen, um die Offertentheorie zu verwerfen! Daß dies unrichtig ist, wird unten bargelegt werden.

Gegen die Konstruktion als pactum de contrahendo wendet Verfasser (S. 33) wohl nicht ganz treffend ein, daß die Abandonnierung wie die Effektenbewegung aus dem Inhalt des einen Vertrages, eben des Prämiengeschäftes erklärt werden muß, und man nicht einen zweiten, etwa erst durch die Prämienerklärung (welche auch bei konkludenten Umständen präsumiert werden kann) geschlossenen Vertrag annehmen dürfe. Die Verpflichtung des Prämiengebers zur Prämienzahlung, die Berechtigung zur Abgabe der Prämienerklärung, sowie die diesen entsprechenden Berechtigungen und Verpflichtungen des Prämiennehmers entspringen meist *in einem Rechtsgefächte* (wenn man dies auch nicht ganz allgemein sagen kann), und daher genügt die Konstruktion als pactum de contrahendo nicht.

Die auch gelegentlich in der Literatur vertretenen Ansichten, es handle sich um einen Kauf auf Probe, dann um eine *emptio spei*, werden auf S. 33—34 mit einigen treffenden Bemerkungen abgetan.

Sehr eingehend beschäftigt sich § 13 natürlich mit den von Grünhut aufgestellten Konstruktionen; Verfasser weist dieselben hauptsächlich deswegen zurück (S. 26), „weil sie den Eindruck des Gefünstelken und Unpraktischen machen und weil sie angeblich kein gemeinsames Prinzip aufweisen“. Dem gegenüber muß zunächst betont werden, daß letzterer Umstand gewiß nicht maßgebend sein kann, denn zwischen jenen Geschäften, bei welchen das ökonomische Endresultat eine Prämienzahlung sein kann, und jenen, bei denen es eine Effektentransaktion sein muß, besteht tatsächlich ein tiefer Unterschied, welcher auch in der juristischen Konstruktion zum Ausdruck gelangen muß, mag auch beiden Formen das Bestreben der Beschränkung des Risikos gemeinsam, bei beiden treibendes Motiv sein.

Wenn der Verfasser weiter gegen Grünhut einwendet, daß es sich nicht um reine Potestativbedingungen handelt, so ist ihm insofern Recht zu geben, da eben die Kursbewegung oft die Wahl eigentlich in zwingender Weise beeinflusst, wenn auch prinzipiell stets volle Freiheit der Entscheidung gewahrt bleibt. Oft kann ja ein Kauf, welcher momentan gegen alle Reason zu sein scheint, doch wirtschaftlich wohl begründet sein!

Verfasser sollte in seiner Polemik gegen die scharfsinnigen Konstruk-

tionen eines Handelsrechtslehrers vom Range Grünhuts vorsichtiger sein, wenn er selbst im § 16: Konstruktion der einzelnen Arten der Prämiengeschäfte, nichts Besseres zu sagen weiß, als „Prämiengeber und Prämiennehmer schließen eine Art von Kaufvertrag“. Die Prämie wird also als Kaufgeld für ein Bezugsrecht aufgefaßt. Die zweischiebigen Prämiengeschäfte werden als eine „Art unvollkommenen Zwillingkaufvertrag“ bezeichnet. Daß diese Konstruktionen mit ihren vagen, schillernen Ausdrücken, wenn sie auch einfach sind, irgendwie juristisch befriedigen, wird doch niemand behaupten; Verfasser müßte doch zeigen, worin diese „Art“ des Kaufvertrages besteht, welche spezifischen Merkmale derselbe besitzt! Einmal auf S. 34 schien Verfasser auf einer richtigen Fährte, indem er wieder an den Kauf eines Wahlrechtes denkt, er lehnt aber diese Konstruktion ab, indem er sagt: Objekt sind die betreffenden Papiere. Daß die Prämiengeschäfte, welche so recht aus den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens entsprungen sind, nicht so leicht in das Prokrustesbett einer juristischen Konstruktion gezwängt werden können, ist zuzugeben, dies ist aber auch nicht unbedingt nötig.

Das richtigste scheint mir wohl, zu sagen<sup>1)</sup>: der eine Kontrahent räumt dem anderen gegen Zahlung eines bestimmten Entgeltes das Recht ein, zu einem bestimmten Zeitpunkte einen bestimmten Kauf- oder Verkaufvertrag mit ihm zu schließen; es liegt also eine einseitig bindende Offerte vor, wobei wegen der Art des Objektes des künftigen Vertrages — Gegenstände mit Börsenturs — für die Einräumung der Bedenkzeit eine Prämie gefordert und bezahlt wird. Durch diese Konstruktion ist das Abandonnierungsrecht am besten erklärt.

Nur für das Stellagegeschäft muß diese Konstruktion versagen, indem man das Recht auf Abschluß eines von zwei Verträgen, dagegen auch die Pflicht, einen derselben zu schließen, schafft, resp. übernimmt. Hier handelt es sich um einen zweiseitig bindenden Vorvertrag zu zwei zur Wahl gestellten Ausführungsverträgen; diese Konstruktion stammt von Karl Adler und liegt hier tatsächlich ein echtes Wahlrecht vor. Daß Holz die Ausführungen Adlers wie auch die sonstige österreichische Literatur nicht berücksichtigt hat, macht sich unangenehm fühlbar.

In einem Anhange findet man einige interessante Bemerkungen über die gesetzliche Regelung der Prämiengeschäfte in Deutschland und im Auslande.

Trotz der aufgezeigten Unebenheiten muß die Arbeit, namentlich in Anbetracht des Umfanges, daß es sich um eine Erstlingschrift handelt, als eine recht gelungene bezeichnet werden, und bemerkt Kohler mit Recht im Wortwort, daß die sachkundigen Bemerkungen ihm so bedeutsam er-

1) Wie ich an anderer Stelle in meiner Schrift: Die Effektenbörse, Wien 1899, S. 180 f. ausgeführt habe.



sichien sind, daß er der Schrift Aufnahme in den Berliner juristischen Beiträgen gewährt hat.

Wien, Februar 1906.

Dr. Bruno Mayer.

VI. Dr. jur. S. Kundstein. Die Tarifverträge  
im französischen Privatrecht. 8. (121 S.)  
Leipzig 1905, C. L. Hirschfeld.

In der modernen industriellen Entwicklung haben die Tarifverträge eine ungeahnte Bedeutung gewonnen. Die Wissenschaft beginnt, sich eingehend mit ihnen zu beschäftigen und die Grundlagen für eine zukünftige gesetzliche Regelung zu schaffen. Es handelt sich vor allem um die Fragen, ob der Tarifvertrag überhaupt rechtsverbindlich ist, ob er sich auch auf die an seinem Abschluß nicht beteiligten Arbeiter oder Arbeitgeber erstreckt, ob er durch einzelne Arbeitsverträge abgeändert werden kann — Fragen, die zum Teil deswegen nicht geklärt sind, weil die zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Probleme noch nicht gelöst sind. Die Rechtswirksamkeit des Tarifvertrags, die für Deutschland die Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen vom 30. April 1903 (abgedruckt im „Gewerbegericht“ IX, 9) in Frage gestellt hat, ist in Frankreich durch das Gesetz vom 21. März 1884 (Loi relative à la création des syndicats professionnels) begründet worden. Dementsprechend nimmt die französische Praxis an, daß den Parteien ein Recht auf Erfüllung der Tarifbedingungen und eventuell ein Schadensersatzanspruch zusteht. Von dem Tarifvertrag abweichenden Einzelverträgen wird nach den Ausführungen des Verfassers keine derogierende Kraft gegenüber dem Tarifvertrag beigemessen. Den Berufsvereinen steht namens ihrer Mitglieder Klage auf Feststellung der Ungültigkeit abweichender Vereinbarungen bzw. auf Unterlassung zu, dagegen sind dieselben nicht berechtigt, individuelle Ansprüche ihrer Mitglieder, insbesondere auf Schadensersatz, geltend zu machen. Die französischen Theorien über den Begriff des Tarifvertrags werden von dem Verfasser auf Grund der von der deutschen Wissenschaft, insbesondere von Lotmar gewonnenen Ergebnisse einer eingehenden Kritik unterzogen, und auch die Versuche der gesetzlichen Regelung des Tarifvertrags in Frankreich besprochen. Die Ausführungen des Verfassers können mit Rücksicht auf den in Deutschland bevorstehenden Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsfähigkeit der Berufsvereine besonderes Interesse beanspruchen.

Frankfurt a. M.

Dr. Trumpler.

VII. Dr. Friedrich Dinglinger. Die staatliche und kommunale Einkommensbesteuerung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien in Preußen und Baden. 8. (168 S.) Berlin 1905, Verlag von Franz Vahlen.

Die ersten beiden Teile (S. 1—135) dieser Erstlingschrift bringen eine gut geschriebene Darstellung der Entwicklung und des gegenwärtigen Standes der Besteuerung. Auch die Frage der Heranziehung der Aktiengesellschaften zu den Kirchensteuern wird betrachtet. Teil III handelt dann von der Notwendigkeit einer stärkeren Belastung der Aktiengesellschaften und macht Vorschläge zur Reform dieser stärkeren Belastung. Hier können wir dem Verfasser nicht folgen.

Zunächst nimmt er — allerdings mit der herrschenden Meinung — als selbstverständlich an, daß wirtschaftlich eine Doppelbesteuerung vorliege. Wir halten dies keineswegs für zutreffend. Die Folge wäre, daß wirtschaftlich die Aktionäre als die Betriebsunternehmer zu gelten hätten. Kein Volkswirt wird aber in dem Aktionär einen Unternehmer erblicken. Der offene Handelsgesellschafter ist Unternehmer, aber nicht das Mitglied der Aktiengesellschaft. Die beschränkte Haftung, der grundsätzliche Ausschluß einer Mitarbeit an der Geschäftsführung, die lockere Verbindung mit dem Unternehmen infolge der leichten Veräußerlichkeit des Gesellschaftersanteils haben eben nicht bloß für die Erklärung der rechtlichen, sondern auch für die Erklärung der wirtschaftlichen Natur des Aktienvereins ausschlaggebende Bedeutung.

Natürlich hält auch Dinglinger die Besteuerung von Gesellschaft und Aktionär für gerechtfertigt, aber nicht, weil es der wirtschaftlichen Natur der Gesellschaft, sondern weil es den wirtschaftlichen Vorteilen entspreche, die für die Aktionäre aus der rechtlichen Natur der Vereinigung entspringen. Diese Vorteile seien die beschränkte Haftung, die Unbeschränktheit in der eigenen Erwerbstätigkeit — man lasse nur sein Kapital mitarbeiten — und die leichte Realisierbarkeit des Aktienbesitzes.

Diese Vorteile seien so groß, daß sie eine Sonderbesteuerung der Aktiengesellschaft rechtfertigten. Dinglingers Auffassung endet bei der sogenannten Äquivalenztheorie. Für die Vorteile, die ihnen der Staat durch die Ermöglichung der Aktienform gewähre, hätten die Aktionäre besonderes Entgelt zu leisten. Und er geht so weit, daß er die Leistung eines solchen auch für angemessen erachtet, wenn der Jahresbetrieb mit bilanzmäßigem Verluste abschließt. Und ebenso tritt er dafür ein, daß die direkte und indirekte Verzinsung ausgenommener Obligationen als Er-

trag berechnet werde, soweit sie dreieinhalb Prozent des Obligationenkapitals übersteige.

Dinglinger hat für sich, daß Österreich die Obligationenzinsen den Dividenden sogar völlig gleichstellt.

Wir würden eine derartige Gebührentheorie der Aktienbesteuerung — wie wir sie nennen können — bebauern. Man soll den Bogen nicht zu straff spannen. Jedenfalls scheint mir aber dann erforderlich: wenn man die Aktionäre wegen jener Vorteile so scharf heranziehen will, so räume man ihnen für ihre Gesellschaft auch sonst die Rechtsstellung der natürlichen Personen ein in Bezug auf Grund- und Freiheitsrechte, Wahlrechte, Ausschluß der Doppelbesteuerung im Reichsverkehr u. s. w.

Strasburg.

H. Rehm.

VIII. M. Jules Valéry, professeur du droit commercial à Montpellier. *Traité de la location des coffres-forts.* 8. (VI und 105 S.) Paris 1905, Albert Fontemoing.

Der Stahlkammer-Mietsvertrag, der in den letzten Jahren in der deutschen Literatur mehrfach behandelt worden ist (zuletzt von Marcus, *Goldheims Monatschrift* Jahrg. 14 S. 251 ff., wo die ältere Literatur nachgewiesen ist, dazu noch Düringer-Hachenburg, *GSB.* III [1905] S. 493 ff.), hat in der vorliegenden Schrift eine sorgfältige Erörterung nach französischem Rechte gefunden. Nach einer Einleitung, welche die Technik und den praktischen Wert der französischen Stahlkammern schildert, prüft Verfasser die Frage, ob die sogenannte Miete eines Schrankfachs in Wahrheit Miets- oder Verwahrungsvertrag sei, und entscheidet sich mit Recht für den Mietsvertrag. Für die historische Anknüpfung an römisches Recht, die Verfasser hier geben zu dürfen glaubt (S. 12 f.), sei ergänzend auf die lehrreichen Bemerkungen von Kübler (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung, roman.* Abt. XIV S. 77) und Mitteis (ebenda Abt. XIX S. 200 Anm. 7) verwiesen. Alsdann bespricht Verfasser Abschluß und Beweis des Vertrags, die Vertragswirkungen für den Mieter und den Vermieter (wobei die wunderliche Disposition zu manchen Wiederholungen führt, da Verfasser außer den Rechten des Vermieters gegen den Mieter in einem besonderen Abschnitt die Pflichten des Mieters gegen den Vermieter bespricht und umgekehrt!), ferner die Wirkungen auf Dritte, insbesondere auf die Gläubiger des Mieters oder des Vermieters und den Dritteigentümer. Es folgen Erörterungen über die Dauer des Vertrags, den Einfluß von Tod, Bevormundung, Verschollenheit des Mieters oder Vermieters, Verheiratung der Mieterin u. dergl. Stempelrechtliche, strafrechtliche und strafprozessuale Fragen beschließen die Untersuchung. Der

Verfasser fügt S. 135 ff. einen Entwurf eines Vertragsformulars für Stahlkammermieten bei, der freilich manches Überflüssige enthält.

Ausländisches, insbesondere deutsches und englisches Recht ist vom Verfasser nicht eingehender herangezogen worden, wiewohl einige ausländische Arbeiten benützt worden sind. Verfasser hat insbesondere nur die französische Bankpraxis studiert und kennt die abweichenden Formulare der größeren deutschen safes vermietenden Banken, die *Marcus* der eingangs genannten Abhandlung mit Recht zu Grunde gelegt hat, nicht, trotz vereinzelter Hinweise. Insbesondere ist ihm die deutsche Praxis, die Schrankfächer unter den Mitverschluß des Mieters und der Bank zu stellen, unbekannt geblieben. In Frankreich behält die Bank keinen Schlüssel zurück.

Verfasser hat fast alle für die Praxis erheblichen Fragen eingehend erörtert. Nur die schwierige Besitzfrage kommt wohl zu kurz, insbesondere scheidet er, was zum Beispiel für die Zwangsvollstreckung erheblich ist, nicht hinreichend zwischen dem Besitz am *coffre-fort* und dem Besitz am Inhalt: den Besitz des Behältnisses hat jedenfalls der Vermieter behalten, den des Inhalts hat, wenn, wie in Frankreich, der Mieter alle Schlüssel hat, wohl dieser (vergl. 3. B. S. 84).

Mit Recht lehnt Verfasser grundsätzlich die Anwendung des *dépôt*-Rechts (code civil Art. 1915 ff.) ab; nur einmal wird ohne jede Begründung Art. 1948 für unmittelbar anwendbar erklärt (S. 71).

Ob Verfasser recht hat, die analoge Anwendung des Art. 1938 Abs. 2 rundweg abzulehnen (S. 85), kann bezweifelt werden. Nach diesem Artikel hat der Depositär, der entdeckt, daß die deponierte Sache gestohlen ist und der Eigentümer kennt, diesem unter Setzung einer angemessenen Frist Anzeige zu machen und kann die Sache erst nach fruchtlosem Ablaufe der Frist dem Deponenten mit befreiender Kraft zurückgeben.

Die Annahme, daß der Mieter die Rechte aus dem Mietvertrag nicht abtreten und keinen Untermieter annehmen könne, auch wenn der Vertrag *Jeſſion* und *Aſtermiete* nicht ausschließt (S. 68), ist meines Erachtens gegenüber der Vorschrift des Art. 1717 code civil nicht haltbar und wird durch die Begründung, daß der Vertrag „einen persönlichen Charakter“ habe, nicht hinreichend gestützt.

Noch unhaltbarer erscheint die Ausführung S. 71, 72, daß der Vermieter sein Retentionsrecht am Sachinhalte in der Weise ausüben könne, daß er 3. B. den Schlüssel, den der Mieter auf einige Augenblicke hat stecken lassen, an sich nimmt! Das wäre eine Besitzentziehung, für die Art. 2102 Nr. 1 code civil nicht den geringsten Anhalt bietet.

Eine weitere bedenkliche Ausführung betrifft die Frage, ob der Vermieter bei Schadhaftheit der Stahlkammer auch den Schaden zu ersetzen hat, der den eingelegten, nicht dem Mieter, sondern einem Dritten gehörigen

Sachen zustößt. Verfasser nimmt ein Erfahrecht des Mieters an, weil dieser dem Dritten den Schaden zu ersetzen habe (§. 69), übersieht aber, daß dies durchaus nicht immer der Fall ist.

Berlin.

Professor Martin Wolff.

IX. A. Pflughart, Rechtsanwalt in Zürich. Die Rechtsverhältnisse der elektrischen Unternehmungen. (148 S.) Zürich I. Selbstverlag der Direktion der öffentlichen Bauten.

Dem auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechts bereits vorteilhaft bekannten Verfasser war von der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich der Auftrag zur Ausarbeitung eines Gutachtens darüber erteilt worden:

1. ob es nach dem geltenden Bundesrecht zulässig sei, daß der Kanton Zürich die gewerbsmäßige Lieferung elektrischer Energie auf seinem Gebiet als kantonales Regal erkläre und jene selber besorge oder aber die Konzessionspflicht für Unternehmungen statuiere, die sich gewerbsmäßig mit der Verteilung und Abgabe elektrischer Energie befassen und
2. welches der Umfang der erworbenen Rechte bereits bestehender elektrischer Unternehmungen sei und wie es sich insbesondere auch mit deren Steuerpflicht verhalte.

Die vorliegende Schrift ist das erstattete Gutachten, welches freilich weit mehr enthält, als man nach den gestellten Fragen erwarten darf.

Nachdem in der Einleitung das Wesen der Wasserkraft, Dampfkraft und Elektrizität verglichen sind, wird zunächst die gegenwärtige Rechtsstellung der elektrischen Unternehmungen im allgemeinen besprochen.

Die elektrische Energie wird in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichts für eine eigentumsfähige Sache erklärt. Aus dem Charakter der Elektrizität als Ware folge die Anwendung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit auf die an dem Handel mit diesem Rechtsgut beteiligten Personen. Eine Monopolisierung der elektrischen Unternehmungen für den Bund sei hierdurch verfassungsmäßig ausgeschlossen.

Es wird sodann eingehend dargelegt, wie an sich die privatwirtschaftlich betriebene Produktion elektrischer Energie stets monopolisierende Tendenzen aufweise und wie gerade bei der Unentbehrlichkeit der elektrischen Energie für Beleuchtungs- und Kraftanlagen das private Monopol hier besonders gefährlich wirken könne. Diesen Gefahren könne nur durch Verstaatlichung oder genaue staatliche Kontrolle begegnet werden.

Eine tatsächliche staatliche Inhabnahme des Elektrizitätsbetriebes, die allmählich natürlich zu einem faktischen Monopol führe, sei für den Kanton Zürich ungeeignet. Die Begründung eines rechtlichen Monopols sei für den Kanton wie für die Gemeinden verfassungsmäßig unzulässig.

Andererseits sei der Kanton schon aus allgemeinen Erwägungen in der Lage, die elektrischen Unternehmungen einer Staatsaufsicht zu unterstellen und zwar insbesondere auch um deswillen, weil sie die Hilfe des Staates (Benutzung öffentlicher Wege, Expropriationen etc.) vielfach gebrauchten.

Verfasser schlägt die Einführung der Konzessionspflicht der elektrischen Unternehmungen vor unter Anferlegung eines Kontrahierungszwanges nach behördlich genehmigten Tarifen und mit Rückkaufsrecht des Konzessionserteilers. Zur zweckentsprechenden Ausgestaltung des Ganzen seien vom Bunde ständige statistische Erhebungen zu veranstalten und die hierzu erforderlichen Vorschriften zu erlassen.

Nachdem sodann die gegenwärtige rechtliche Behandlung der elektrischen Anlagen in der Schweiz besprochen ist, folgen eine Reihe gesetzgeberischer Vorschläge, die im einzelnen zu besprechen hier zu weit führen würde, obwohl dieselben auch außerhalb der Schweiz volle Beachtung verdienen. Das gleiche gilt von der Erörterung der Abgrenzung der staatlichen und kommunalen Konzessionsgebiete. Zum Schluß wird eingehend die Frage der Besteuerung elektrischer Unternehmungen erörtert.

Die gründliche Arbeit ist für jeden unentbehrlich, der sich Einsicht in die wirtschaftliche Natur des elektrischen Betriebes und in die praktische Regelung desselben de lege ferenda verschaffen will.

Kostod.

Staatsanwalt Dr. Joerges.

## X. Mitteilungen über den 46. Allgemeinen Genossenschaftstag des Allg. Verbands der auf Selbsthilfe beruhenden deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, e. B., zu Westerland-Sylt vom 4.—8. September 1905, herausgegeben von Dr. H. Crüger. 8. (XXVIII und 450 S.) Berlin 1905, Kommissionsverlag von J. Guttentag.

Die unlängst erschienenen Verhandlungen des 46. allgemeinen Genossenschaftstages erstrecken sich unter anderem auch auf zwei aktuelle handelsrechtliche Probleme:

1. die Grundsätze für die gesetzliche Regelung des Scheitverkehres (Referent: Direktor Thormart);

## 2. die Grundsätze für die Neuregelung des Wechselprotokolls (Referent: Direktor Malz).

1. Mit den Grundsätzen, die Thorwatt für ein deutsches Scheckgesetz aufstellt, schließt er sich im großen und ganzen an die vorhandenen Entwürfe an und zieht mit dem Blick des Praktikers das Fazit aus der Scheckliteratur der letzten Dezennien. Die Erörterungen, die sich an seine durch einen längeren Vortrag begründeten Thesen angeschlossen haben, haben — abgesehen von einzelnen in derartigen Massenversammlungen unausbleiblichen kleinlichen Diskussionen um Nebensächliches — einige beachtenswerte Ansichtsaussagen zu Tage gebracht.

These 1 stellt die allgemein anerkannten materiellen Erfordernisse und Formvorschriften des Schecks zusammen. Die Diskussion derselben hat ergeben: Vordatierte Schecks gelten als Anweisungen und sind stempelpflichtig. These 2 verlangt die Zulässigkeit von Namen-, Inhaber- und Ordreschecks, verbietet dem Bezogenen das Weiterindossieren sowie das Akzeptieren. Zu verwundern ist der von einem Bankleiter aus Hannover gestellte, natürlich nicht angenommene Antrag, im Interesse der Einfachheit des Scheckgesetzes nur den Inhaberscheck zuzulassen. These 3 will als Scheckbezogene „Personen, Firmen und Anstalten“ gelten lassen, „welche Bank- und Geldgeschäfte gewerbemäßig betreiben (Bankiers, Banken), ferner Kreditgenossenschaften und öffentliche Sparkassen“. Hier sind zum ersten Male in der deutschen Scheckliteratur — nach dem Vorbild der österreichischen Regierungsentwürfe von 1895 und 1904 (§ 1) — öffentliche Sparkassen in den Kreis der passiv Scheckfähigen eingeschlossen; eine Kollision mit dem Wechselstempelsteuergesetz findet hierdurch nicht statt, das „Bankhäusern“ und „Geldinstituten“ die passive Scheckfähigkeit zuerkennt<sup>1)</sup>. These 4 setzt fest, daß für die Reihenfolge der Einlösung diejenige der Präsentation der Schecks maßgebend sein soll. Der Vorschlag des Direktor Stoff, Reinickendorf, eine Avisierung des Schecks an den Bezogenen einzuführen und nach der Reihenfolge der Avisierung diejenige der Honorierung zu bestimmen, bezweckt die Erhaltung der Rechtsverbindlichkeit des vor der Zahlungseinstellung des Ausstellers etwa ausgegebenen (dem Bezogenen avisierten), aber noch nicht präsentierten Schecks — zweifellos eine Sicherung des Schecknehmers, die nicht ohne weiteres zu verwerfen ist —, ist aber als den Scheckverkehr allzusehr erschwerend abgelehnt worden. Die von Thorwatt vorgeschlagenen, an sich schon reichlicher als in den meisten früheren Entwürfen bemessenen Präsentationsfristen, für Plahschecks 5 Tage (These 5) und für Distanzchecks 12 Tage (These 6), haben einen lebhaften Streit hervorgerufen, der die Notwendigkeit nicht zu kurzer Präsentationsfristen durch auf Erfahrung beruhende

1) Wechselstempelsteuergesetz vom 10. Juni 1869, § 24 Abs. 2 Nr. 1.

Meinungsäußerungen von Praktikern festgelegt hat. Im Beschluß sind schließlich 15 Tage Frist für Platz wie Disfanzschuß fixiert worden.

Daß Thhorwart in These 7 den — auf wechselmäßigen Protest gestützten — Sprungregreß bereits nach 3 Monaten verjähren lassen will, erscheint nicht hinreichend begründet. Eine Diskussion dieser Forderung hat leider nicht stattgefunden. These 8 über den Widerruf des Schußes, These 9 über den Vermerk „Nur zur Verrechnung“, These 10 über die Stempelfreiheit und These 11 über den Ausschluß von den Wohlthaten des Schußgesetzes bringen nichts Neues und sind ohne Erörterungen angenommen worden.

2. Die für die Neuregelung des Wechselprotestes von Direktor Malz aufgestellten Grundzüge sind vom Genossenschaftstage in ihrer ursprünglichen Form ohne Widerspruch angenommen worden.

Malz strebt — im Gegensatz zu Stranz und Dernburg — nicht die Abschaffung, sondern nur eine Vereinfachung des Wechselprotestes an. Gegen die völlige Abschaffung spricht er sich mit Recht aus, da die Wechselschuld als Forderung die Präsentation des Wechsels als Voraussetzung der Wechselklage bedinge, der Protest aber immer das bequemste Beweismittel für die erfolgte Präsentation sei. Dagegen wendet er sich energisch gegen die unzeitgemäße Umständlichkeit des gegenwärtigen Protestverfahrens, indem er fordert:

1. Abschaffung der vom Wechsel getrennten Protesturkunde und Verkündung der Protestverkündung auf dem Wechsel selbst oder seiner Allonge;
2. Verbilligung der Protestkosten;
3. Erweiterung des Kreises der Protestbeamten, Ausdehnung auf Postbeamte (Briefträger).

Das Verlangen des Handelsstandes nach Neuregelung des Protestinstituts ist seit der ersten diesbezüglichen Anregung, einer Eingabe der Handelskammer für Elberfeld und Barmen an das Handelsministerium im Jahre 1849, des öfteren zum Ausdruck gebracht worden, namentlich in allerneuester Zeit. Die Fixierung und Motivierung der hauptsächlichsten Grundzüge für die Protestreform durch den am Protestverfahren nur passiv interessierten Genossenschaftstag bildet ein besonders brauchbares Material für die bevorstehenden notwendigen Arbeiten auf diesem Gebiete. Jedenfalls ist dem Beschluß der Genossenschaftler, die durchaus als objektive Beurteiler der Frage anzusehen sind, mehr Gewicht beizulegen als den Resolutionen des an der Erhaltung des bestehenden Protestinstituts direkt interessierten letzten Notartages.

Flensburg.

Dr. Walter Conrad.



XI. Paul Scheuing, Rechtsanwalt. Die Führung einer zweiten Firma durch Handelsgesellschaften und deren Teilnahme an einer offenen Handelsgesellschaft. 8. (53 S.) Stuttgart 1905, Verlag von W. Kohlhammer.

Der Verfasser stellt geschickt das Für und Wider in zwei praktisch bedeutsamen, in gewissen Beziehungen wenigstens sich berührenden Streitfragen zusammen, ob nämlich Handelsgesellschaften — von Genossenschaften abgesehen — nach Maßgabe des § 22 HGB. beim Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts mit Firma letztere neben ihrer alten Firma weiterführen dürfen, und ob ferner Handelsgesellschaften als solche Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft werden können. Trotz dem Namen von gutem Klang und die Rechtsprechung der obersten Gerichte beide Fragen verneinen, entschließt sich Scheuing zutreffend für ihre Bejahung. Von unten zu erwähnenden Besonderheiten bei der Aktiengesellschaft abgesehen, die übrigens lediglich die zweite Frage betreffen, ist den Gegnern bestenfalls nur so viel zuzugeben, daß die Entscheidung zweifelhaft sein kann. Dann muß man sich aber für die Bejahung aussprechen, um einem kaum zu leugnenden Verkehrsbedürfnisse gerecht zu werden. Seinen Anforderungen gegenüber kommt auch der geschichtlichen Entwicklung eine ausschlaggebende Rolle nicht zu. Die Möglichkeit einer Führung mehrerer Firmen läßt sich übrigens für die offene Handelsgesellschaft (und damit die Kommanditgesellschaft nebst Kommanditgesellschaft auf Aktien §§ 161 Abs. 2, 320 Abs. 2 HGB.) direkt aus dem Gesetze belegen, nämlich mit § 126 Abs. 3 HGB. Nur eine sehr kühne Auslegung vermöchte die hier erfolgte schlechtthinige Bezugnahme des § 50 Abs. 3 dahin einzuschränken, daß lediglich an den dort erwähnten Fall der Zweigniederlassung gedacht sei.

Unrichtig erscheint Scheuing's Ansicht über die Bedeutung einer Eintragung, die nur im Handelsregister der erwerbenden, aber nicht der erworbenen Firma erfolgt. Scheuing meint, diesfalls müsse der Dritte, welcher mit der erworbenen Firma in Rechtsbeziehungen trete, gemäß § 15 Abs. 2 HGB. die Eintragung im Register der erwerbenden Firma gegen sich gelten lassen, wenn er nicht beweise, daß er diese Eintragung weder kannte noch kennen mußte (S. 25—26). Das entspricht weder dem Bedürfnisse des Verkehrs noch dem Gesetze.

Jedes Handelsregister ist in seiner Bedeutung selbständig, wie im § 15 Abs. 3 für den Fall der Zweigniederlassung ausdrücklich anerkannt wird. Wenn daher auch bei der erworbenen Firma ein Hinweis auf die erwerbende Firma im Register eingetragen steht, so ist die hierdurch geschaffene Abhängigkeit der beiden Registereintragungen voneinander jeden-

falls keine größere wie bei den Handelsregistern für Haupt- und Zweigniederlassung. Entscheiden aber hier für den Geschäftsverkehr mit letzterer lediglich die Eintragungen in ihrem Register, so muß, wenn zwei selbständige Niederlassungen vorhanden sind, jedenfalls das gleiche angenommen werden.

Bei der zweiten Frage, ob eine Handelsgesellschaft Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft werden kann, macht ihrer Bejahung für Aktiengesellschaften der § 231 Abs. 3 HGB. scheinbare Schwierigkeiten (§. 40 ff.). Nach diesem Paragraphen kann die Bestellung zum Vorstandsmitgliede jederzeit frei widerrufen werden. Im Gegensatz dazu ist die Vertretungsbefugnis offener Handelsgesellschaften nicht frei entziehbar (§ 127 HGB.). Ist nun eine Aktiengesellschaft Mitglied der offenen Handelsgesellschaft, so wird sie durch deren Vertreter mitvertreten (wenigstens mittelbar, da sie direkt für die Schulden haftet) und verliert so den ihr vom Gesetz gewährleisteten freien Einfluß auf ihre Vertretungsorgane. Demgegenüber ist mit Scheuing und anderen darauf hinzuweisen, wie das gleiche der Fall, wenn die Aktiengesellschaft sich als Mitglied an einer Genossenschaft beteiligt, was nicht nur ex analogia § 9 Abs. 2 Gen.Ges. möglich ist (so R. Lehmann, Aktiengesellschaften I S. 255 Nr. 7), sondern direkt auch im § 43 Abs. 4 des Gen.Ges. anerkannt wird. Eine Beschränkung des freien Einflusses auf die (mittelbare) Vertretung ist also bei der Aktiengesellschaft gesetzlich zulässig und deshalb hieraus gleichfalls kein Hinderungsgrund für ihre Beteiligung als Mitglied an einer offenen Handelsgesellschaft zu entnehmen.

Bietet Scheuing's Schrift auch nichts wesentlich Neues, so gibt sie doch eine dankenswerte Orientierung über die verschiedenen in Frage kommenden Gesichtspunkte und weiß namentlich treffend durch Heranziehung der entsprechenden Verhältnisse beim Einzelkaufmann angelegliche Bedenken zu zerstreuen.

Münster i. Westf.

\_\_\_\_\_  
 Professor Langen.

## XII. D. Gertung. Die Bücherprüfung im englischen Aktienrechte. Audit of joint Stock Companies under the Companies Acts 1862—1900. 8. (103 S.) Jena 1906, Hermann Costenoble.

Unter den zahlreichen Reformvorschlägen, die für die Kontrollorgane des deutschen Aktienrechts gemacht worden sind, ist auch die Übernahme des englischen auditor von mehreren Seiten befürwortet worden. Die vorliegende Schrift, welche über die rechtliche Stellung des auditor in klarer und sachlicher Form Aufschluß gibt, wird deshalb vielen willkommen sein. Der englische auditor, den die Aktiennovelle von 1900

obligatorisch gemacht hat, ist etwas ganz anderes wie unser Aufsichtsrat. Ihm steht keine Kontrolle über die Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung zu, er hat nur zu prüfen, daß die Bilanz ein wahrheitsgetreues und richtiges Bild von dem Geschäftsstande der company ist, wie er aus den Büchern der company hervorgeht" (S. 49). Über die Umgrenzung dieser Aufgabe gehen die Ansichten auseinander. Verfasser legt aber dar, daß in der Praxis die Richtung dahin geht, ihm mehr als eine Prüfung der rechnerischen und sachlichen Richtigkeit aufzuerlegen, daß er vielmehr auch die Regalität des Geschäftsganges mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes in seine Prüfung zu ziehen habe, derart freilich, daß er nicht unter allen Umständen zu inquiren, wohl aber ihm verdächtig erscheinenden Manipulationen nachzugehen habe. Man hat den Eindruck, daß das Leben aus dem Amt mehr macht, als die Gesetzesworte besagen und daß der auditor sich zu einem umfassenden Kontrollorgan auszuwachsen im Begriff ist. Die Bedeutung des Amtes wird dadurch erhöht, daß im Leben die Personen der auditors aus großen Verbänden von berufsmäßigen „accountants“ entnommen werden, die sich der größten Achtung erfreuen und auf Wahrung ihrer Stellung halten. Die Frage, ob etwas ähnliches für Deutschland anzustreben sei, verneint Verfasser. Er legt dar, wieviel mehr Garantien das deutsche Aktienrecht gegenüber dem englischen, das überhaupt keine Bilanzvorschriften besitzt, darbietet und daß es andererseits in Deutschland an dem geeigneten Material fehlen würde. Wohl aber empfiehlt er mit Recht eine Verstärkung der Rechte der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder (S. 96). Dann wäre es möglich, in jeden Aufsichtsrat einen auditor zu bringen, der die Prüfung der Bilanz genauer vorzunehmen in der Lage wäre.

Die Schrift sei auf das Beste empfohlen.

Karl Lehmann.

### XIII. Josef Hafelberger. Das Stimmrecht der Aktionäre. 8. (68 S.) München 1906, J. Schweizer (Arthur Sellier).

Die Arbeit stellt, ohne wesentlich Neues zu bringen, die Materie gewandt dar. Sie hält sich freilich etwas an der Oberfläche. Der geschichtliche Abschnitt hätte eingehender sein können, meine Abhandlung über die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts scheint Verfasser nicht zu kennen. Über die Frage der Genussscheine waren die Arbeiten von Klemperer, Ortman u. a. zu Rate zu ziehen. Eingehender konnte die Frage des Stimmrechts der Pfandgläubiger und Nießbraucher (S. 23 bis 28) behandelt werden, nicht minder die Frage, ob das statutarische Stimmrecht durch Satzungsänderungen beeinträchtigt werden kann u. a. m.

Karl Lehmann.

XIV. Cesare Vivante. Trattato di diritto commerciale. 2. ed. Vol. III. Le cose. Vol. IV. Le obbligazioni. 8. (632, 784 S.) Torino 1904, 1905, Fratelli Bocca.

Den ersten beiden (Bd. LV dieser Zeitschrift ausführlich besprochenen) Bänden des in zweiter Auflage erschienenen vortrefflichen Handbuchs sind schnell die beiden vorliegenden gefolgt, mit denen das Werk zum Abschluß gelangt, da das Seerecht nicht aufgenommen ist. Band III enthält die Lehre von den Sachen und Wertpapieren. Unter den Sachen sind — etwas seltsam — voran das kaufmännische Geschäft (azienda commerciale) mit Geschäftsschild (insegna) und Warenzeichen (marchio di fabbrica) behandelt. Wir sind gewohnt, dieses Kapitel in das kaufmännische Landesrecht aufzunehmen, und ich weiß nicht, ob Verfasser sich nicht dem lieber anschließen sollte. Schließlich hängt Firma und Buchführung (die vom Verfasser in Bd. I [§ 19] und sodann im IV. Band zum Teil behandelt wird) mit dem Geschäft sowie Warenzeichen eng zusammen und im Handelsrecht hat meines Erachtens die systematische Gliederung, so viel Wert ich auf sie lege, doch unter Wahrung der wirtschaftlichen Einheit zu erfolgen. Im übrigen wäre die Lehre vom kaufmännischen Geschäft vielleicht etwas ausführlicher zu behandeln, als es der Verfasser getan hat. Der Verfasser will (S. 11) freilich die Einzelerörterung systematisch an den betreffenden Stellen unterbringen (vgl. Nr. 1641, 1768, die etwas mager ausgefallen sind), allein mir will scheinen, als ob es auch in dieser Hinsicht besser wäre, ein zusammenfassendes Bild des wirtschaftlichen Mechanismus zu geben. Die deutsche und französische Literatur der neuesten Zeit hat das Thema der rechtlichen Natur des Handelsgeschäfts mit Eifer bearbeitet und der Verfasser dürfte für die nächste, wie ich höre, in Vorbereitung befindliche Ausgabe, in dem darauf bezüglichen Teile meines Lehrbuchs des Handelsrechts manche Anregung finden. In der Lehre vom Warenzeichen folgt Vivante der französischen Eigentumstheorie (S. 29), die bei uns wenig Anhänger besitzt.

Die Lehre von den Waren (S. 61—117) enthält unter anderem eine gute Darstellung der Traditionspapiere (S. 92 ff.) im wesentlichen im Anschluß an die Auffassung der deutschen Wissenschaft. Die Neigung zur Begünstigung dieser Papiere ist bekanntlich in Italien größer als bei uns. In der bekannten Frage der Kollision zwischen dem Recht des Papiers und dem des Gutes (jemand erwirbt gutgläubig das Traditionspapier über gestohlenen Gut) läßt Vivante das Recht des Papiers vorgehen, dem er überhaupt die Funktion zuschreibt, für das Recht des Gutes vorschreitend zu arbeiten (Nr. 934). Diese Auffassung hat auch bei uns manche Anhänger, aber sie scheint mir logisch durchgeführt zu

bedeutlichen Resultaten zu führen, die sich Verfasser auf S. 115 nicht verhehlt. Für die nächste Auflage sei Vivante auf die eingehende Behandlung der Traditionspapiere durch Prof. Heymann in der Breslauer Festgabe für Felix Dahn aufmerksam gemacht.

In der Lehre von den Wertpapieren (*titoli di credito*) zeigt sich der Verfasser stark von den Lehren der deutschen Wissenschaft — er schließt sich im Wesentlichen der Reaktionsstheorie (vgl. S. 144, 158) an — beeinflusst. Zu wünschen wäre hier wohl eine stärkere Berücksichtigung der einzelnen Theorien gewesen, so wenig erfreulich diese Materie dem praktisch angelegten Verfasser sein mag, der nur kurz in einer Anmerkung der vielen Theorien von „*scrittori tedeschi, ora sagaci ora soltanto bizzarre*“ gedenkt (S. 144), zumal in der Lehre vom Wechsel (S. 199 ff.), die sonst vortrefflich geraten ist. Auch die geschichtliche Seite hätte hier wie sonst wohl eingehender dargestellt werden können. Verfasser begnügt sich, in Anmerkungen mit kurzen Hinweisungen auf die vorhandene Literatur über die Geschichte, ohne auch nur referierend die Ergebnisse wiederzugeben, was beim Wechsel freilich nicht leicht ist. In der Literatur des Wechselrechts habe ich außer dem Kommentar von Bernstein das scharfsinnige Buch von Wieland über das Wechselzivilrecht vermisst; des ferneren scheint mir das stille Prokuraindossament (Nr. 1738) nicht eingehend genug gewürdigt zu sein. Vermisst habe ich weiter eine Darstellung der öffentlichen Anleihen, die weder im III. noch im IV. Bande zu finden ist. An das Wechselrecht schließt sich die Darstellung des Scheckrechts und der Inhaberpapiere an.

In Band IV wird zunächst in einem allgemeinen Teil Abschluß, Erfüllung und Beweis der Handelsgeschäfte dargestellt, Materien, die bei uns nunmehr seit dem Bürgerlichen Gesetzbuch im großen und ganzen in das bürgerliche Recht verwiesen werden. In der Lehre von der Erfüllung bringt Vivante manche Dinge unter, die wir an anderer Stelle zu suchen gewöhnt sind (so Postanweisung, wie überhaupt zum Teil Postfrachtgeschäft). Vielleicht hätte dann hier auch die Skontration und Girozahlung berücksichtigt werden können, die ich vergeblich anderswo gesucht habe. In dem Kapitel über den Beweis wird ausführlich auf die Beweis kraft der Handelsbücher (S. 98 ff.) eingegangen, ebenso auf die der Telegramme (S. 111 ff.).

Es folgen nunmehr — verhältnismäßig kurz — die Darstellung des Kaufes, des Reportgeschäftes (dagegen fehlen Prämienengeschäfte und Differenzgeschäfte), des Kontokorrents (wo die Berücksichtigung der deutschen Literatur etwas eingehender hätte sein können), des Pfandgeschäftes, der kaufmännischen Aufbewahrung (unter guter Darstellung der Lagerpapiere), des Versicherungsrechtes, des Transportgeschäftes und der Verjährung. Weitaus am besten scheint mir das Versicherungsrecht gelungen zu sein, das ich mit großem Ver-

gnügen gelesen habe. Der Verfasser zählt auf diesem Gebiet zu den rühmlichst bekannten Autoritäten und seine Ausführungen zeigen in gleichem Maße Sachkenntnis wie juristischen Takt. — Eine umfassende Zusammenstellung der Bankgeschäfte dürfte für die nächsten Auflagen zu empfehlen sein.

Durch die Schaffung unseres Bürgerlichen Gesetzbuches wie des neuen Handelsgesetzbuches hat sich das Bild des Handelsrechtsstoffes wie der handelsrechtlichen Literatur bei uns gewaltig geändert und dies tritt zumal für die Materie der einzelnen Handelsgeschäfte wie für den sogenannten allgemeinen Teil der Lehre von den Handelsgeschäften zu Tage. Die ausländischen Autoren stehen früher vor einer zweifellos weitaus schwierigeren Aufgabe, den Kontakt mit der deutschen Wissenschaft zu wahren. Es kann somit nicht Wunder nehmen, daß zumal im Band IV seines Handbuches Vivante häufig die Berücksichtigung der neueren deutschen Literatur in nicht völlig genügender Art vornimmt. So wird beispielsweise der Staub'sche Kommentar noch in alten Auflagen herangezogen, das Buch von Jacobi über die Wertpapiere wird nur ganz sporadisch zitiert, die wertvolle Schrift von Greber über das Kontoforrent und die neueren Erscheinungen über Lagergeschäft und Scheckrecht werden vermißt u. a. m.

An dem Gesamturteil über das Vivante'sche Werk vermögen indessen diese Ausstellungen nichts zu ändern. Es ist zweifellos eine vortrefflich geschriebene, klar gedachte und praktisch wertvolle Leistung, die von dem Können des Verfassers wie dem Stand der italienischen Wissenschaft ein rühmliches Zeugnis ablegt.

Karl Lehmann.

XV. Fritz A. Wiener, Doktor der Staatswissenschaften.  
Die Börse. 8. (XII und 282 S.) Berlin 1906,  
Puttkammer & Mühlbrecht.

Wie schon aus dem Untertitel des Werkes: „Eine Studie über die Entwicklung des Rechts und der Verfassung der deutschen, insbesondere der Berliner Börse und der hauptsächlichsten Börsen des Auslandes“, hervorgeht, will Verfasser die übergroße Literatur über das Börsenwesen durch eine Schrift vermehren, welche jedoch ihrer ganzen Anlage nach nichts Neues bieten kann. Die Lektüre des Buches rechtfertigt auch vollständig die naturgemäß nicht hochgespannten Erwartungen, womit jedoch absolut kein Verdammungsurteil über den Inhalt der Schrift gefällt werden soll: Man kann eben über die Börse im allgemeinen kaum noch etwas Neues sagen.

Das, was im I. Abschnitt: „Die Börse in der Geschichte der Volkswirtschaft“, und im II. Abschnitt: „Die Entwicklung des Rechts und der

Verfassung der deutschen Börsen und die Börsengesetzgebung", zu finden ist, ward schon anderwärts mindestens ebenso gut dargestellt!

Dagegen im III. Abschnitt: „Die Berliner Börse; im besonderen ihr Recht und ihre Verfassung“ (S. 44—176), finden sich tatsächlich sehr wertvolle Darlegungen, indem alle die schier zahllosen Detailbestimmungen, welche in den verschiedenen sehr zahlreichen für die Berliner Börse geltenden Vorschriften zerstreut sind und nur mühsam gefunden werden können, in sehr übersichtlicher und plastischer Weise dargestellt werden, und daher ein vorzüglicher Überblick über die derzeit bestehende rechtliche Organisation der Berliner Börse geboten wird.

Im IV. Abschnitt: „Die Entwicklung des Rechts und der Verfassung der hauptsächlichsten Börsen des Auslandes“ (S. 177—236), wird das österreichische, englische, amerikanische, französische, belgische und japanische Börsenwesen in knappen Zügen recht gut dargestellt; nur eine Ausstellung sei gemacht, und wird man es sicher nicht als Ausfluß beschränkter chauvinistischen Empfindens ansehen, wenn die Äußerung auf S. 181: „daß im klassischen Lande der Trinkgelber (scil. in Oesterreich) selbst die besten Maßregeln einfach auf dem Papiere stehen bleiben“, als geschmacklos bezeichnet wird.

Im Anhange werden unter dem Gesamttitel: „Der Begriff Börse und ihre volkswirtschaftliche Bedeutung“, im § 20 der so viel kommentierte Exodus nach dem Feenpalaste und im Anschluß daran die Frage nach dem Begriff der Börse erörtert; § 21 behandelt die Frage: „Enthält die staatliche Genehmigung eine Konzessionierung oder eine Privilegierung der deutschen Börsen?“ — In einem Schlußparagrafen leiht Verfasser seiner Meinung über die volkswirtschaftliche Bedeutung der Börse und der Börsenverfassung für unsere Verhältnisse Ausdruck.

Ein umfassendes Literaturverzeichnis und angenehmer Stil erhöhen den Gebrauchswert des buchhändlerisch gut ausgestatteten Buches, welches tatsächlich jedermann eine gute Orientierung über viele Fragen des modernen Börsenwesens zu bieten vermag.

Wien, März 1906.

Dr. Bruno Mayer.

XVI. Gustav Rümelin, Professor der Rechte in Freiburg i. B. Dienstvertrag und Werkvertrag. 8. (322 S.) Freiburg und Tübingen 1905, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). (Preis 6 Mark.)

Die angezeigte Monographie ist der begrifflichen Abgrenzung des Dienst- und Werkvertrages gewidmet. Das Gesetz behandelt beide Vertragstypen gesondert und bekleidet die in den §§ 611 und 631 BGB.

figierten Tatbestände mit ganz verschiedenen Rechtswirkungen. Diesen Standpunkt des Gesetzes hält Rümelin für verfehlt. Der Unterschied zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag, welche R. nach dem Vorgange Sohmars unter dem gemeinsamen Ausdruck „Arbeitsvertrag“ zusammenfaßt, liege lediglich in der Gefahrtragung. Beim Werkvertrage treffe den Arbeitnehmer die Gefahr, während dies beim Dienstvertrage nicht der Fall sei und die Vergütung nicht nach dem Erfolg, sondern in anderer Weise (z. B., aber nicht notwendig, nach Zeitabschnitten) bemessen werde. Dieser Wesensunterschied zwischen den beiden Arten des Arbeitsvertrages sei aber nicht so einschneidend, daß alle beim Werkvertrage von dem Gesetz normierten Rechtsfolgen die Übernahme, diejenigen des Dienstvertrages die Nichtübernahme der Gefahr durch den Arbeitnehmer zur notwendigen Voraussetzung hätten. Auch das römische Recht habe mit der *loc. cond. operis* und *l. c. operarum* die verschiedene Normierung der Gefahrtragung im Auge gehabt, das seien aber einfache Begriffe, eigentlich nur „Namengebungen“ gewesen, weitere unterschiedliche Rechtswirkungen als die Gefahrtragung seien an die beiden Arten der *conductio* nicht geknüpft. Das BGB. habe sich bemüht, die beiden Begriffe weiter auszubilden. Dieser Versuch sei mißlungen und eine innere Notwendigkeit, warum die übrigen Rechtswirkungen gesondert bald nur an den Werkvertrag, bald nur an den Dienstvertrag angeschlossen seien, müsse vermittelt werden (Rümelin S. 169 ff.). Dazu käme, daß es zahlreiche Arbeitsverträge gäbe, in welchen die Gefahrtragung gar keine oder nur eine sehr geringe Rolle spiele. „Bei dieser Sachlage wäre es das richtige gewesen, nicht zwischen Dienst- und Werkvertrag zu unterscheiden, sondern den Arbeitsvertrag als solchen zu behandeln und unter den verschiedenen Gestaltungen des Tatbestands, die einer besonderen Regulierung bedürfen, auch die Übernahme der Gefahr zu normieren, so daß der Werkvertrag als eine Unterart des Arbeitsvertrags erscheinen würde“ (Rümelin S. 317). Rümelin unternimmt es nun, die Anwendbarkeit der meisten Vorschriften des Dienstvertrages auf den Werkvertrag und umgekehrt darzutun. Es muß dem Verfasser unbedingt zugegeben werden, daß ihm seine Beweisführung im großen und ganzen gelungen ist. Wir verdanken dem reifen Werke des Verfassers den Nachweis, daß die vom BGB. durchgeführte scharfe Sondernung der beiden Arten des Arbeitsvertrages nicht so selbstverständlich in der Natur der Sache ihre Begründung findet, und sicher ist es richtig, daß eine Reihe der jetzt im Gesetze für die eine oder andere Vertragsart isoliert aufgestellten Rechtsätze jeweilig nach den Parteiintentionen unterschiedslos für Arbeitsverträge mit oder ohne Erfolgshaftung zur Anwendung zu kommen haben. Darin wird man dem Verfasser beistimmen müssen, mag man sonst auch in wesentlichen Punkten sowohl der Auffassung als der Darstellung des Werkes entgegenreten.

Das Werk zerfällt in zwei Hauptteile. In dem ersteren allgemeineren



Teile (§. 1—177) wird zunächst in eine Prüfung aller in Betracht kommenden Unterscheidungsmerkmale zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag eingetreten, alle sonstigen Unterscheidungen außer in Richtung der Gefahrtragung werden als irrig verworfen. Überzeugend ist die Zurückweisung der abweichenden Ansicht, daß der Werkvertrag durch die Selbständigkeit des Arbeitnehmers charakterisiert werde. Da somit für den im Gesetze niedergelegten Doppelbegriff des Arbeitsvertrages die Gefahr von Erheblichkeit sei, so beschäftigt sich das Werk in seinen Hauptuntersuchungen leblich mit den Arten der Gefahr, wie sie beim Arbeitsvertrage vorzukommen pflegen. Es werden nacheinander behandelt: Erfolg und Gefahr (§. 16—48), Entgelt und Gefahr (§. 49—63), Arten der Tätigkeit und Arten der Gefahr (§. 64—80), Partielle Gefahr (§. 81—95), Gründe für die Verteilung der Gefahr (§. 96—146), die Tragung der Gefahr im einzelnen (§. 147—164), Gefahr und Werkvertrag (§. 165—176). Von verschiedenen Arten der Gefahr lernen wir die Gefahr der Unternehmung, die Gefahr des Materials, der hergestellten Sache, der Arbeitskraft, der Zeit und der Unterbrechung kennen. Der Zusammenhang unter den angegebenen Gefahrarten wird dahin präzisiert: „Es kann aus der Gefahr der Unternehmung, die übernommen ist, auf die Übernahme der Gefahren des Materials, der Aufbewahrung und der Zeit geschlossen werden, während der umgekehrte Schluß nicht oder jedenfalls nicht unter allen Umständen gerechtfertigt ist“ (Kümelin S. 146). Was nun die Verteilung der Gefahr unter die Parteien betrifft, so bemüht sich Verfasser in anregender, aber nicht abschließender Untersuchung Anschluß an die allgemeinen Haftungsprinzipien zu gewinnen, indem er die Haftung für den Erfolg beim Werkvertrag mit der allgemeinen Kaufauffassung im Schadensersatzrecht vergleicht (§. 96 ff.). Aber auch beim Dienstvertrage kommen gewisse Fälle der Gefahrtragung seitens des Arbeitnehmers vor; vergl. S. 90, 123, 124, 146.

Gegen diesen Abschnitt sind Bedenken zu erheben. Ein Einwand liegt nahe. Da Verfasser mehrfach betont (§. 165, 166, 317), daß es sich bei der ganzen Gefahrregulierung nur um „unwichtige Modifikationen des Arbeitsvertrages“ handelt, und da Verfasser nach seinem eigenen Bekenntnis „nicht in allzu großer Ehrerbietung“ mit dem Gesetzbuch verfährt, so könnte man fragen, warum er gerade hier dem Gesetzbuch folgt und einer unwesentlichen Unterscheidung die Hauptdarstellung widmet. Unterdrücken wir diesen Einwand und folgen wir dem Verfasser; das wird Vorteil bieten, wenn wir damit dem Gesetze folgen. Da fällt nun sofort auf, daß wir nach einer genauen Abgrenzung des juristischen Begriffs der Gefahr bei Kümelin vergeblich suchen. Das Wort „Gefahr“ ebenso wie das römische *periculum* wird in der Rechtssprache in sehr verschiedenem Sinne gebraucht. Der juristische Begriff der „Gefahr“ ist vernachlässigt, nur hin und wieder finden sich kurze Erörterungen (z. B. Brinz, Pan-

bekten II, § 277, Endemann, Bürgerl. Recht, 8. und 9. Aufl., Bd. I S. 648, Dochnahl, Iherings Jahrbücher XLVIII S. 243). Diese Vernachlässigung hat ihren guten Grund. Uns interessiert nur die Gefahr als Gefahr des Gläubigers oder Schuldners in ihrer Einwirkung auf ein bestehendes Schuldverhältnis, und auch in dieser Einschränkung hat der Begriff nach Ansicht des Referenten wenig Wert. Es ist überflüssig bei einseitigen Schuldverhältnissen von „Gefahr“ des Gläubigers oder Schuldners zu sprechen. Wir kommen mit den Begriffen Leistung, Unmöglichkeit der Leistung, Garantiehaftung viel weiter. Bei gegenseitigen Verträgen hat der Begriff „Gefahr“ nur Bedeutung, wenn damit die Einwirkung bezeichnet werden soll, welche die schuldlöse Hemmung oder Unmöglichkeit der Erfüllung auf die dem Schuldner versprochene Gegenleistung ausübt. Und auch hier läßt sich oft ohne ihn auskommen. Es hat keinen Zweck, mit Rümelin S. 82 zu sagen: Nach der Abnahme oder, wo eine Abnahme nicht möglich, nach der Vollen dung des Werks trage der Arbeitgeber die Gefahr. Oder: Beim Dienstvertrage trage derselbe die Gefahr, wenn die Arbeit vergeblich unternommen, also das in Aussicht genommene Resultat nicht erreicht ist (S. 83). Das liegt im Begriff der „Erfüllung“. Es ist nach dem jeweiligen Vertragsinhalte, sei es des Dienst-, sei es des Werkvertrages, eben vom Arbeitnehmer „geleistet“ und deshalb muß ihm seine Vergütung zu teil werden. Daß den Unternehmer die weiteren Schicksale des Werkes — abgesehen von der Mängelhaftung — nichts angehen, versteht sich von selbst und braucht nicht erst mit dem Sage: alsdann trage der Arbeitgeber die Gefahr, besonders hervorgehoben zu werden. Sagen wir dagegen: bis zur Erfüllung trägt der Unternehmer die Gefahr, so sprechen wir wiederum einen selbstverständlichen Satz aus, der sich aus den allgemeinen Lehren der Unmöglichkeit) § 323 BGB.) ergibt. Nun enthält allerdings das Gesetz selbst im § 644 eine Vorschrift über die Gefahrtragung beim Werkvertrag. Über den Wert der Vorschrift mag man streiten. Nach den Motiven (Bd. II, S. 498) war man sich über den deklarativen Charakter der Vorschrift einig und wollte nur der Verwirrung der Lehre, wie sie im gemeinen Rechte bei der loc. conductio operis eingetreten war, ein für alle Male vorbeugen. Nach Ansicht des Referenten wäre es nun Aufgabe einer Monographie über Dienstvertrag und Werkvertrag gewesen, in erster Linie des Verhältnis der allgemeinen Normen zu den §§ 644, 645 und den weiteren Spezialvorschriften der beiden Verträge zu untersuchen. Der nahe Zusammenhang der letzteren Vorschriften mit der allgemeinen Schadensersatz- und Unmöglichkeitslehre konnte natürlich dem Verfasser nicht entgehen (vergl. S. 75, 77, 81, 83 ff. und besonders die schätzenswerten Ausführungen S. 181—205). Aber immer werden diese Ausführungen durch die Überspannung des „Gefahr“-begriffes in seinen schillernden, vom Verfasser selbst nicht festgelegten Be-

deutungen verdunkelt. Um noch einmal auf den § 644 BGB. zurückzukommen, so läßt sich freilich mit den allgemeinen Unmöglichkeit- und Verzugsgrundsätzen selbst unter Berücksichtigung des Wesens des Wertvertrages allein noch nicht auskommen. Ob der Unternehmer in allen Fällen, wo das Werk vor der Abnahme von einer „Gefahr“, einer zufälligen Vernichtung oder Verschlechterung betroffen wird, zur erneuten Inangriffnahme des Werks bezw. zur Beseitigung der vorhandenen Beschädigung verpflichtet ist, läßt sich nach jenen allgemeinen Grundsätzen nicht entscheiden, darüber gibt aber auch § 644 keine Auskunft. Und zweifelhaft ist es, ob über das von Strohal und Dertmann aufgestellte Postulat, daß zwischen den der Sphäre des Unternehmers und der des Bestellers angehörenden Gefahren unterschieden und bei Eintritt der letzteren Gefahren der Besteller zur Vergütung verpflichtet bleiben müsse, durch § 644 in ablehnendem Sinne entschieden ist. Als Beispiel dient der Fall, daß ein Maler ein Porträt auf Bestellung malt und das Bild im Augenblick der Fertigstellung oder kurz vorher einer kasuellen Beschädigung oder Zerstörung unterliegt. Strohal und Dertmann halten den Ausfall des Honorars für den Maler zwar für gerechtfertigt, falls er in seinem Atelier das Bild malt, aber für unbillig, wenn das Bild in der Wohnung des Bestellers geschaffen und dort vor der Abnahme durch Verschulden dritter Personen, welche zu der Wohnung Zutritt haben oder durch Zufälligkeiten, welchen dieselbe und was sich in ihr befindet, ausgesetzt ist, vernichtet werde. Beide Schriftsteller meinen aber, daß im Gegensatz zum römischen Recht heute nach § 644 einheitlich gegen den Unternehmer zu entscheiden sei. Kümelin (S. 127 ff.) billigt die Unterscheidung Strohals und Dertmanns, will sie jedoch mit einer geringen Modifikation auch heute als geltendes Recht mit dem § 644 BGB. vereinigen. § 644 sage nur, daß der Arbeitnehmer die Gefahr bis zur Abnahme trage, gemeint sei die Gefahr der Unternehmung. Die Abgrenzung der beiden Gefahrenkreise des Bestellers und Unternehmers wird dann — unter Präsumption für die Gefahr der Unternehmung bezw. des Unternehmers (S. 137) — dahin vorgenommen, daß der Gesichtspunkt der „Prävention“ entscheiden soll. Alle Gefahren, welche bei Beachtung höchster Sorgfalt und Anspannung der Kräfte von dem einen Teil noch, von dem anderen Teile nicht mehr vermieden werden können, werden dem ersteren Teile zugerechnet. Der Unternehmer haftet nur für *diligentia boni patrisfamilias*; ob ihm aber bei unverschuldeten Zufällen die Gegenleistung wird, soll mit jenem genaueren Maßmittel festgestellt werden. Damit taucht die alte *culpa levissima* wieder auf, die sich bereits im gemeinen Rechte als unzulänglicher Maßstab erwiesen hat. Kümelin ist allerdings anderer Ansicht: „Wenn behauptet wird, man könne die Frage, ob ein Verschulden im technischen Sinne vorhanden sei, nur mit ja oder nein beantworten, innerhalb der Nichtverschuldung könne man aber nicht von einem Mehr

oder Weniger von Schuld reden, so ist das ebenso, wie wenn jemand, der einen Metermaßstab in der Hand hat, behauptet, er könne damit nur die Größe von einem Meter messen" (S. 130). Zu welcher eigenartigen Motivierung die „Gefahr“verteilung dann kommt, zeigt sich bei Rümelin selbst. Stirbt der Besteller vor Vollendung des Porträts, so soll ihn die Gefahr treffen. Das wird bei Rümelin (S. 136 f.) unter Anwendung des verschärften culpa-Maßstabes damit begründet: „Der zu Porträtierende kann und soll abschätzen, ob er noch so lange lebt, daß der Maler das Bild vollenden kann, er ist jedenfalls allein in der Lage, dem schädigenden Ereignis durch vernünftige Lebensweise, durch Auswahl eines vernünftigen Arztes, durch Befolgung vernünftiger und Nichtbefolgung unvernünftiger (!) ärztlicher Vorschriften entgegenzutreten.“ Dem Wortlaute und der Vorgeschichte des § 644 entspricht die Rümelinsche Lehre sicherlich nicht, und es wird wohl nichts übrig bleiben als sich der Dertmannschen Auslegung des heutigen Rechts anzuschließen.

Nach dem Vorgegangenen ist noch erforderlich zu dem Rümelinschen Ausgangspunkte selbst, wonach der Wesensunterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag des geltenden Rechts in der Gefahrtragung liegt, Stellung zu nehmen. Rümelin will mit dieser Formulierung zum Ausdruck bringen, daß beim Werkvertrag die Bezahlung nur geschuldet wird, wenn der Erfolg erreicht ist, während beim Dienstvertrag die Dienste ohne Rücksicht auf den ökonomischen Erfolg — den natürlich auch hier der Arbeitgeber im Auge hat — zu bezahlen sind (S. 17, 18). Das ist aber herrschende Lehre, wie sich denn Rümelin mit Recht mit den Motiven im Einklang glaubt (S. 25). Rümelin wendet sich gegen Riezler u. a., welche einen Werkvertrag noch annehmen, wenn der Vertrag zwar auf Herbeiführung eines Erfolges gerichtet ist, die Vergütung aber in jedem Falle gezahlt werden soll. Darin muß man Rümelin lediglich beitreten. Wenn er aber eine ausdrückliche Stellungnahme der Literatur zu dieser Frage vermißt, so ist doch unverkennbar, daß die überwiegende Meinung mit ihm übereinstimmt. Ist das aber der Fall, so konnte man auch die herrschende Formulierung: „Versprechen des Erfolges“ und „Versprechen von Diensten“ in ihrem richtig verstandenen Sinne beibehalten und den Begriff der „Gefahrtragung“ vermeiden.

Hervorgehoben zu werden verdient, daß der erste Abschnitt in anregender Kasuistik manche lehrreiche Bemerkung über verschiedene Arbeitsverträge enthält: vergl. S. 94 f. über die Operation des Arztes, S. 151—154 über Verträge der Theaterdirektoren mit Schauspielern und Publikum, S. 154—156 Verträge der Architekten, S. 156—164 Transportverträge. Interessant ist vor allem die Stellungnahme des Verfassers zu den Akkord- und Stücklohnverträgen im allgemeinen, sowie zu dem speziellen Akkordvertrag des Bergbaues mit der neuerdings bekannt gewordenen Einrichtung des „Wagennullens“ (S. 59 ff., 86 ff., 113, 132). Mit Recht entscheidet

sich Rümelin gegen eine weitverbreitete zum Dienstvertrage hinneigende Ansicht für den Werkvertrag. Und wenn nach den Angaben Wöbbling's das Wagennutzen beim Bergwerksbetrieb in der Weise gehandhabt wird, daß für den genullten Wagen, der einen, wenn auch geringeren Wert für den Arbeitgeber hat, nichts gezahlt wird, so ist mit Rümelin darin eine vertragsmäßige Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen des Werkvertrags zu sehen.

Schließlich mag noch eine Einzelheit aus dem ersten Teile hier besprochen werden. Rümelin (S. 77 ff., 183) polemisiert gegen die Entscheidung des Reichsgerichts (RG. 57, S. 275), wonach bei mangelhafter Werklieferung ein Anspruch des Bestellers auf Herstellung eines neuen mangelfreien Werkes nicht besteht, vielmehr nur die Mängelrechte aus §§ 633—635 BGB. gegeben werden (arg. a contrario § 480 BGB.). Rümelin meint dagegen: Mängel der Sache könnten beim Speziaukauf wie beim Werkvertrag Unmöglichkeit der Leistung bilden, alsdann trete Befreiung von der Herstellungsspflicht nach allgemeinen Grundsätzen ein. Beim Genuskauf sei die Lieferung eines mangelfreien Gegenstandes nicht unmöglich, die Haftung nach abstrakten Grundsätzen, nicht die Verpflichtung zur Lieferung einer mangelfreien Sache sei die Besonderheit des § 480 BGB. Auch bei reparablen Mängeln des Werkes werde der Unternehmer des Werkvertrages nicht frei. „Der § 633 bestimmt, daß der Besteller die Beseitigung des Mangels verlangen kann. Ob die Beseitigung des Mangels durch Wiederholung der Arbeit oder auf einfachere Weise erfolgen kann, wird hierbei keinen Unterschied machen“ (S. 78). Neben den §§ 633—635 könne die Herstellung eines neuen mangelfreien Werkes nach allgemeinen Grundsätzen verlangt werden. — Diese Argumentation ist nicht ganz klar, insofern es einmal scheint, als wenn R. die Herstellung eines mangelfreien Werkes (Beispiel S. 78: Wiederholung eines Gusses) als Beseitigung des Mangels, also als unter § 633 fallend auffaßt, während er zuletzt die Verpflichtung zur Herstellung eines neuen Werkes aus allgemeinen Regeln des Obligationenrechts erklärt, welche neben den Mängelnormen der §§ 633—635 herlaufen. Die berührte Frage ist sehr streitfähig und tatsächlich ja sehr bestritten. Nach Ansicht des Referenten muß man folgenden Weg einschlagen: Soweit eine auf Sachmängeln beruhende fehlerhafte Erfüllung erfolgt, sind beim (Spezia- wie Genus-) Kauf und beim Werkvertrag nur Mängelgrundsätze unter Ausschluß der Unmöglichkeitsnormen zur Anwendung zu bringen. Mag der Mangel beim Kaufe zu beseitigen sein, so besteht keine Beseitigungspflicht trotz Möglichkeit dieser Leistung. Und mag der Mangel irreparabel sowie bereits zur Zeit des Vertragschlusses vorhanden sein, so kommen nicht §§ 306, 307, 139, sondern §§ 462, 463 BGB. zur Anwendung. Und ebenso schließen die Spezialvorschriften der §§ 633—635 die allgemeinen Normen aus. Aber es handelt sich um die schwierige Abgrenzung:

wann liegt noch mangelhafte Erfüllung und wann Nichtleistung bzw. Leistung eines aliud pro alio vor? Diese Unterscheidung, welche namentlich im Handelsrecht eine große Rolle spielt, ist auch hier wichtig. Denn wenn man das Geleistete gar nicht mehr als mangelhafte Erfüllung ansprechen kann, so ist der Gläubiger befugt, die Leistung zurückzuweisen, kontraktmäßige Erfüllung zu verlangen und die Verzugsgrundsätze zur Anwendung kommen zu lassen. Eine Dame hat sich ein Paar Stiefeletten nach Maß bestellt. Der Schuhmacher macht die Stiefeletten zu eng, er liefert sie in schwerem Kofleder, statt, wie bedungen oder üblich, in Kalbsleder, er liefert der Dame auf den Fuß passende Kniestiefeln. Sicherlich im letzten, aber auch wohl im zweiten Falle kann man gar nicht mehr von mangelhafter Erfüllung reden und der Schuhmacher muß neu liefern.

Der zweite Teil (§. 177—322) beschäftigt sich mit den einzelnen Bestimmungen über Dienst- und Werkvertrag, deren Inhalt zunächst vorgetragen und deren generelle Anwendbarkeit für beide Arten des Arbeitsvertrages, soweit es sich nicht um die Gefahrtragung handelt, befürwortet wird. Die vom Verfasser unternommene Beweisführung ist, wie eingangs erwähnt, überwiegend gelungen. Eine etwas eingehendere Behandlung der Detailvorschriften wäre wohl wünschenswert gewesen. Das hätte auch dem besonderen Ziele des Verfassers gebient. Denn die Übertragung einer Spezialvorschrift des Dienstvertrages auf den Werkvertrag und umgekehrt ist erst diskutabel, wenn die ursprüngliche Tragweite der Norm genau feststeht. Des beschränkten Raumes halber kann Referent nur noch folgendes herausgreifen. Die in § 618 Abs. 1 u. 2 für das Gebiet des Dienstvertrages dem Arbeitsherrn auferlegte Fürsorgepflicht entspricht nach Rümelin lediglich der bona fides und enthält nur eine Anwendung des im § 242 BGB. aufgestellten Prinzips (§. 265 ff.). Wie dies zutreffend ist, so muß man der weiteren Konsequenz Rümelins beipflichten, daß die Vorschriften ebensogut für den Werkvertrag zu gelten haben, wenn derselbe nach seiner konkreten Gestaltung eine solche Fürsorge nahe legt, z. B. dem Unternehmer Räume von dem Besteller zur Verfügung zu stellen sind. Sonst käme man zu eigenartigen Resultaten. Dann könnte, wie Rümelin beispielsweise bemerkt, einer jungen Malerin, der freie Station während der Anfertigung eines Porträts zugesagt ist, der Besteller auf Beschwerden über Zubringlichkeiten männlicher Hausgenossen und die darauf gestützte Bitte um ein anderes Zimmer, erwidern, er lehne diese Forderung ab, die Sittlichkeit sei nur beim Dienstvertrag erwähnt, bei dem vorliegenden Werkvertrag sei keine Rücksicht auf dieselbe zu nehmen.

Während nun die Bestimmungen des § 618 Abs. 1 u. 2 etwas ausführlicher besprochen werden, erfahren wir über §§ 618 Abs. 3 und 619 nur, daß diese Vorschriften neben den Anforderungen der bona fides eine selbständige Bedeutung haben. Denn „es ist zwar möglich, daß die Verletzung der besprochenen Verpflichtungen (nämlich § 618 Abs. 1 u. 2)

sich auch als selbständiges Delikt darstellt, aber das wird auch nur ausnahmsweise der Fall sein". S. 272. Das ist zu schmal und nach Ansicht des Referenten nicht einmal richtig. Ist durch Auserachtlassung der Vorschriften des § 618 Abs. 1 u. 2 eine Körperverletzung oder die Beschädigung der Gesundheit des Dienstpflichtigen eingetreten, so hat sich damit allemal der Arbeitsherr (wenn wir von seiner Haftung für Gehilfen absehen) auch eines Deliktes gegen § 823 Abs. 1 schuldig gemacht. Während nun nach der zutreffenden gemeinen Meinung, wenn die Verletzung der Vertragspflicht zugleich ein Delikt bildet, der Gläubiger wählen kann, ob er die Vorschriften über Verträge oder über unerlaubte Handlungen zur Anwendung kommen lassen will (vergl. dagegen Tige in dieser Zeitschrift Bd. LVII S. 448 ff. und die dort von ihm angezeigte Schrift von Otto Christian Fischer), so scheint hier die Wahlmöglichkeit durch § 618 Abs. 3 ausgeschlossen zu sein. Diese Bestimmung, die von der II. Kommission aus sozialpolitischer Rücksicht auf die arbeitenden Klassen in den Entwurf eingefügt ist, hat schwerlich erzielt, was die Antragsteller bezweckten. Nachdem sie nun einmal vorhanden ist, kann sie nach Ansicht des Referenten nicht anders als dahin ausgelegt werden, daß in diesem besonderen Falle die Anwendung des Deliktrechtes neben dem Vertragsrechte, so weit sie nicht in § 618 Abs. 3 ausdrücklich angeordnet ist, unzulässig sein soll. Das wäre besonders wichtig wegen des im § 847 festgesetzten Schmerzensgeldes, da § 618 Abs. 3 den § 847 nicht mitzitiert.

Rostock.

Hans Albrecht Fischer.

XVII. Dr. jur. Johannes Planig. Das Wesen des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts, geschichtlich entwickelt. 8. (68 S.) Leipzig 1906, Veit & Co. (M. 2.—)

Die Arbeit, offensichtlich eine Erstlingschrift, die nach der Schreibweise und der auf Gewinnung abgerundeter Ergebnisse gerichteten Geistesart die Schule Sohms vermuten läßt, überragt den Durchschnitt der Doktorarbeiten erheblich. Zumal der zweite, geschichtliche Teil zeigt Selbständigkeit und bringt Förderung; daß auf die Ausbildung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts deutsche Rechtsgebanten von Einfluß waren, hatte schon Goldschmidt für möglich, andere für zweifellos gehalten. Verfasser sieht darin eine Fortbildung des im übrigen verschwundenen, „aus dem germanischen Haftungsbegriffe geborenen“ allgemeinen Befriedigungsrechts. Die allgemeine Vermögenshaftung des Schuldners verbinglicht sich in Ansehung der in die Gewere des Gläubigers übergehenden Sachen; ein im Kern gewiß zutreffender Gedanke; doch ist

gerade der Ausgangspunkt des Verfassers, wonach von Anfang an die Personenhaftung zugleich Verhaftung des Vermögens sei, nicht zutreffend. Verfasser folgt hier Puntichart, dessen Ausführungen aber bereits durch Egger (Vermögenshaftung und Hypothek nach fränkischem Recht) widerlegt sind.

Schwächer als der geschichtliche ist der dogmatische Teil, wiewohl sich auch hier manche treffende Bemerkung findet. Die Konstruktion, des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts als eines nicht dinglichen Rechts, das aber „wesentlich dinglich gerichtet“ sei und „eine dingliche Klage gewähre“, ist unverständlich. Auch im Einzelnen finden sich manche Versehen (z. B. S. 7, 36 über die Forderungsverjährung).

Berlin.

Professor Martin Wolff.

XVIII. Max Babs, Rechtsanwalt beim Landgericht in Halle a. S. Grundriß des Handelsrechts. Eine kurzgefaßte Darstellung der drei ersten Bücher des Handelsgesetzbuchs und der wichtigsten für das Handelsrecht in Betracht kommenden Reichsgesetze. 8. (XII und 293 S.) Berlin 1906, Karl Heymanns Verlag. (M. 4.—)

Verfasser will eine vor allem für den Studierenden bestimmte Arbeit bieten, die etwa die Mitte zwischen einem umfassenden Lehrbuch und einem bloßen Repetitorium hält. Daß für ein solches Werk ein Bedürfnis besteht, mag wohl zugegeben werden. Allein den vorliegenden Versuch wird jedermann schon nach der Lektüre der ersten Seiten enttäuscht beiseite legen; einige Beispiele: vom deutschen Rechte des ausgehenden Mittelalters heißt es (S. 2): „Die Ritter lebten nach Lehnrecht, die Städter nach Stadtrecht; für die Bauern galten die Hofrechte“; von den kaufmännischen Gilden (ebenda), daß sie „eigene Gerichte für ihre Streitigkeiten errichten durften. Das Recht der Autonomie, als anerkannt staatsrechtlicher Grundsatz, ist aber damit von selbst gegeben“. Auf S. 8 wird definiert: „Gewerbsmäßig etwas betreiben bedeutet: Geschäfte zwecks Erzielung von Gewinn machen.“ Auf S. 10 scheidet Verfasser den Kaufmann kraft Gesetzes und den Kaufmann kraft Eintrags; Kaufmann kraft Gesetzes sei derjenige — der ein Handelsgewerbe betreibt. Auf S. 13 wird der Krämermäkler des § 104 HGB. mit dem Mäkler, der Minderkaufmann ist, verwechselt. — Ähnliche Versehen begegnen fast überall. — Zumeist beschränkt sich Verfasser auf Exzerpte aus dem Gesetze, die selten präzise und oft ungeschickt sind, da Wichtiges unerwähnt bleibt (z. B. § 3 Abs. 2

Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. LVIII. 24



Satz 2 § 88.). Wo Verfasser selbständig „konstruiert“, sind seine Ausführungen, soweit ich sehe, unhaltbar; man lese z. B. S. 108 f., wo Verfasser über den § 124 § 88. sagt, er enthalte „lediglich eine juristische Konstruktion, ohne ein System angeben zu sollen“.

Meines Erachtens kann das Werk niemandem Nutzen bringen.

Berlin.

Professor Martin Wolff.

### XIX. Kurze Anzeigen eingegangener Werke.

**Kaufmann. Handelsrechtliche Rechtsprechung 1905. Sechster Band. (539 S.) Hannover 1906, Hellwing.**

Das vorliegende Bändchen ist nicht bloß durch reichere Benutzung der Literatur und der Praxis (hinzugekommen sind die Entscheidungen der Kaufmannsgerichte) ausgezeichnet, sondern auch durch ein Generalregister zu allen sechs Bändchen. Daß in der so reichen Dissertationenliteratur Verfasser keine annähernde Vollständigkeit erzielen kann, tut den Vorzügen des Werkes keinen Abbruch.

Vgl. die früheren Anzeigen in Bb. LVI S. 635 und die dort Zitierten.

**Preussisches Archiv, Sammlung der Gesetze und der das Rechtswesen berührenden Verordnungen und Verfügungen Preußens und des Reichs. Verantwortlicher Leiter: Justizrat Weißler in Halle a. d. S. Leipzig 1906, C. G. M. Pfeffer.**

Es liegt der zwölfte Jahrgang (1905) abgeschlossen vor.

**J. von Staubingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Zweite Auflage.**

Mit Lieferung 24 (§§ 813—853), erläutert von Engelmann, ist Bb. II abgeschlossen. Die Lieferung enthält zugleich Titel und Inhaltsverzeichnis zu diesem Band.

Vgl. Bb. LVII S. 305, 659 dieser Zeitschrift.

**Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen handelsrechtlichen Inhalts. Eine Ergänzung zum Handelsgesetzbuch. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. Zweite, berichtigte und fortgeführte Auflage. (621 S.) München 1906, C. F. Beck.**

Die erste Auflage des trefflich ausgestatteten Werkes erschien 1900. Die vorliegende enthält auch die seitdem erlassenen wichtigen Gesetze.

**B. Nathan.** Gebühren der Rechtsanwälte für die Vertretung in Zivil- und Strafsachen, sowie in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 8. (79 S.) Berlin 1905, Reinhold Kuhn.

---

**R. Heinsheimer.** Typische Prozesse. Ein Zivilprozesspraktikum zum Gebrauch bei akademischen Übungen und zum Selbststudium. 8. (100 S.) Berlin 1906, D. Siebmann.

Enthält dreißig zusammenhängende Prozessbilder, die grundsätzliche Fragen in den einzelnen Prozessstadien verfolgen.

---

**S. Vossen.** Kartellgegnerschaft Industriegegnerschaft. Eine Gefährdung des Volkswohls und wirtschaftliche Gefahr. 8. (51 S.) Hannover 1906, Hellwing.

Eine Streitschrift für die Kartelle unter Bekämpfung der Resolution des Innsbrucker Juristentages.

---

**Agostino Sisto.** Diritto marittimo italiano ad uso dell' istituti nautici e della gente di mare (Manuali Hoepli Serie scientifica 362—363). 8. (366 S.) Milano 1906, Hoepli.

Gewandte, kurz gefaßte Darstellung des italienischen Seerechts für populäre Zwecke.

---

**Gustav Schirmer.** Das bürgerliche Recht Englands. Herausgegeben von der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin. I. Lieferung 2 (S. 209—483). Berlin, Karl Heymann.

Lieferung 1 ist Bd. LVI S. 622—624 dieser Zeitschrift besprochen worden.

Lieferung 2 enthält in Fortsetzung die Darstellung der Sachen, sodann den wichtigen Abschnitt über Rechtsgeschäfte (Legal capacity). Ein Anhang bringt eine alphabetische Übersicht über die richterlichen Entscheidungen und ein genaues Sachregister zu dem Allgemeinen Teil.

Wir kommen auf das wichtige Werk später genauer zurück.

---

Seit März dieses Jahres erscheint in J. u. Kerns Verlag (Max Müller) in Breslau eine

„Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht“, herausgegeben von Kohler.

Die Zeitschrift will die Wissenschaft des Völkerrechts vom internationalen Standpunkt aus fördern und läßt neben der deutschen auch die englische und französische Sprache in den Beiträgen zu. Die Zeitschrift erscheint jährlich in sechs Heften. Der Preis des Jahrganges beträgt 20 Mark.

Das erste Heft enthält Abhandlungen von Rohler (Das Commonwealth von Australien und seine rechtliche Gestaltung), Professor Le Fur (L'État, la souveraineté et le droit), Professor Max Huber (Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen), Professor Rehm (Untertanen als Subjekte völkerrechtlicher Pflichten), Dr. Albrecht (Grundzüge des Staatsrechtes der Insel Samos). Dazu Rechtsquellen, Rechtsprüche, Literatur.

Karl Lehmann.

---

## VI.

### Die Lübecker Warrantordnung von 1900.

Ein Beitrag zur Frage des Reichswarrantgesetzes.

Von

Herrn Dr. Carl Mollwo, Privatdozenten an der technischen Hochschule in Danzig.

---

#### Vorbemerkung.

Eine der interessantesten Aufgaben, die mir während meiner Tätigkeit als Sekretär der Lübecker Handelskammer entgegengetreten sind, war die Behandlung der Frage, ob es von Nutzen sein werde, in Lübeck den Versuch zu machen, einen Warrantverkehr ins Leben zu rufen. Das Interesse an der Frage hat mich aber auch über die Zeit hinaus, in der ich im Dienst meiner Vaterstadt gestanden habe, bei diesem Problem festgehalten. Da nun mittlerweile sich die Resultate dieses gesetzgeberischen Versuches bis zu einem gewissen Grade übersehen lassen, und da auf der anderen Seite die Entstehungsgeschichte der Ordnung für eine gerechte Beurteilung ihrer Konstruktion von Wichtigkeit ist, möchte ich im folgenden diese Entstehungsgeschichte verbunden mit einer Kritik der Ordnung vorlegen.

Ich habe dabei meinem früheren Assistenten und jetzigen Nachfolger Herrn Syndikus Dr. G. Ralkbrenner besonderen Dank zu sagen für die freundliche Überlassung von Mitteilungen über die Entwicklung des Warrantverkehrs

seit meinem 1902 erfolgten Austritt aus der Handelskammer, soweit diese nicht in den amtlichen Publikationen der Handelskammer allgemein zugänglich waren.

### § 1.

Wenn schon *Kostanecki*<sup>1)</sup>, *Wimpfheimer*<sup>2)</sup> und *Weißbart*<sup>3)</sup> noch in neuester Zeit mit Berücksichtigung der durch das neue Handelsgesetzbuch von 1897 geschaffenen Lage die indoffablen Lagerscheine Deutschlands behandelt haben, wenn auch *Duparc van Lier*<sup>4)</sup> für die Niederlande in ganz vortrefflicher Weise die Frage *de lege ferenda* neuerdings geprüft hat, so dürfte es doch nicht unzweckmäßig sein, die Warrantfrage abermals zu erörtern, weil in diesen letzten Untersuchungen die nationalökonomische Seite der Frage kaum gestreift worden ist<sup>5)</sup>.

Es ist nicht möglich, an der Tatsache vorüberzugehen, daß es heute keinen handelspolitisch in Betracht kommenden Staat mehr gibt, der nicht die Warrantfrage kodifikatorisch

- 
- 1) *A. v. Kostanecki*, *Der Lagerschein als Traditionspapier*. Berlin 1902.
  - 2) *H. Wimpfheimer*, *Der Lagerschein nach deutschem Recht*. Karlsruhe 1903.
  - 3) *Weißbart*, *Die Indoffabilität der Lagerscheine*, in dieser Zeitschrift *Bd. LVII (N. F. XLII) Heft 1/2 S. 146 ff.* 1905.
  - 4) *H. J. Duparc van Lier*, *Het Oostenrijsch en Duitsch Warrantrecht beschouwd in Verband met de Belangen van den Nederlandschen Goedernhandel*. Amsterdam 1898.
  - 5) *Vgl. ferner E. Jacobi*, *Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht*. Jena 1901. — *Hilfenkamp*, *Das Lagerrecht nach dem Entwurf des neuen Handelsgesetzbuches*. Marburger Dissert. 1897. — *Bedmann*, *Das deutsche Lagerrecht*. Erlanger Dissert. 1902. — *Cremer*, *Das Lagergeschäft nach dem neuen Handelsgesetzbuch*. Marburger Dissert. 1897. — *Haarmann*, *Das Lagerrecht nach dem neuen Handelsgesetzbuch*. Göttinger Dissert. 1898. — *E. Lieser*, *Das Lagergeschäft und der Lagerschein (Warrant)*. Erlanger Dissert. 1899. — *Steinmeh*, *Das Lagergeschäft nach dem Handelsgesetzbuch*. Greifswalder Dissert. 1898.

zu irgend einem Abschluß gebracht hätte<sup>6)</sup>, wenn man von Großbritannien und den Vereinigten Staaten von Nordamerika abieht.

- 6) Vgl. im allgemeinen Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages, Gutachten von Hachenburg II S. 196 ff., Cohn II S. 242 ff.; Verhandlungen III S. 156 ff., 431 ff. — Hecht, Die Warrants, im Beilageheft zu dieser Zeitschrift Bd. XXIX, 1884 pass. — Ferner K. Koch, Über Bedürfnis und Inhalt eines deutschen Warrantgesetzes (Vorträge und Aufsätze aus dem Handels- und Wechselrecht, 1892, I S. 331—354). — Kieffer im Beilageheft zu Bd. XXXV dieser Zeitschrift S. 176 ff., 1889, und Bd. XXXIX Nr. 7. XXIV S. 174 ff., Bd. XL S. 149 ff. — Für Belgien vgl. das Gesetz vom 4. März 1846; praktische Erfolge hat erst das Gesetz vom 18. November 1862 gebracht, das eine Art Vermittelung zwischen dem englischen und französischen System darstellt. Erst seit dem 1. Juni 1886 werden die belgischen Warrants durch die Banque Nationale in Brüssel beliehen und in die Notendeckung der Bank eingerechnet. — Für Elfaß-Lothringen kommt die bis 1871 erfolgte französische Gesetzgebung in Betracht. — Für Bulgarien vgl. das am 12. Januar 1898 publizierte Handelsgesetzbuch vom 19. Mai 1897. — Dänemark, Gesetz vom 30. März 1894. — Für England kommt außer der Judikatur die Factors Act vom 10. August 1877, durch die die Warrants für „negotiable“ erklärt und dem Konnossement völlig gleichgestellt sind, in Betracht. Gegen diese Auffassung haben sich meines Wissens nur Levy, Der Warrant (1889) S. 62 und R. H. Inglis Palgrave, Dictionary of political Economy p. 658 erklärt. — Für Frankreich vgl. die Gesetze vom 28. Mai 1858, vom 12. März 1859, vom 31. August 1870, vom 31. April und 17. August 1888. Einen interessanten Erlaß des Gouverneurs der Banque de France vom Dezember 1885 siehe bei Leonhardt, Der Warrant als Bankpapier, Wien 1886, S. 76 ff. Über die Erfolge des Warrantsystems in Frankreich vgl. unter anderem auch Adler a. a. O. S. 777 ff.; A. Simonson, Das französische Warrantrecht, in dieser Zeitschrift Bd. XXXIII (Nr. 7. XVIII) S. 207 ff. — Für Italien vgl. Codice di commercio libr. I art. 461—479 vom 1. Januar 1883, ferner Dekrete vom 17. Dezember 1882, vom 6. August 1893, Gesetz vom 11. Dezember 1898, vgl. auch die Reglements vom 4. Mai 1873 und 1. August 1875 (auch hier eskomptiert die Nationalbank Warrants wie Wechsel). — Für Oesterreich vgl. die Verordnung vom 19. Juni 1866,

Nur das Deutsche Reich hat trotz aller seit mehr als 30 Jahren wiederholten Darlegungen es nicht über sich vermocht, ein Warrant Spezialrecht zu schaffen, und doch scheint

sowie das Gesetz vom 28. April 1889. Die Ermächtigung zur Eskomptierung von Warrants ist der österreichisch-ungarischen Bank am 12. Juni 1898 erteilt. Vgl. Darstellung bei R. Adler, Das österreichische Lagerrecht, 1892; E. Ebermann, Lagerhäuser und Warrants, 1876; A. Simonson, Das österreichische Warrantrecht . . ., 1889. — Für Ungarn vgl. das Handelsgesetzbuch von 1875 Teil II Tit. 6 §§ 434—452. — Für Portugal vgl. den *Codigo commercial Portuguez* vom 28. Juni 1888 (1. Januar 1889) Buch 2 Tit. 40 Art. 408—424. Seine Bedingungen sind nach Kieffer, *Neuere Lagerhäuser und Warrantgesetze*, in dieser Zeitschrift Bb. XL (N. F. XXV) S. 149, nichts als eine Abschrift des italienischen Handelsgesetzbuchs von 1883 Buch I Tit. 16 Art. 461—475; die Bestimmungen der Art. 476—479 fehlen in Portugal. — Für Rußland vgl. das Gesetz vom 30. März 1888, deutsche Ausgabe von M. v. Lhur, 1888, ergänzt am 18. Juli 1889, sowie E. Thilo, *Die öffentlichen Lagerhäuser mit Warrantausgabe und die Elevatoren in ihrer Bedeutung für Rußland und namentlich Riga*. Leipzig 1884. — Für die Schweiz vgl. das Obligationenrecht vom 1. Januar 1883 Art. 209, 212, 844, 845; von Kantonalgesetzen sind zu erwähnen: das Baseler Gesetz vom 21. März 1864, die Genfer Gesetze vom 5. Januar 1859 und 30. September 1872; für Solothurn das Kantonsgesetz vom 26. Juli 1879. — In Spanien ist das Problem durch das neue Handelsgesetzbuch von 1885 Art. 194—196 geregelt. Vgl. auch das Warrantgesetz vom 9. Juli 1862. — Für Argentinien vgl. neues Handelsgesetzbuch vom 5. Oktober 1889 (1. Mai 1890) Buch I Tit. 4 Kapitel 3 Art. 123—131, sowie Reglements vom 26. Dezember 1878, betreffend das Warrantgesetz, und Dekret vom 17. Dezember 1878 über die Ausführung des Warrantgesetzes (die letzten beiden beziehen sich auf das auf das alte Handelsgesetzbuch von 1862 zurückgehende Warrantgesetz vom 5. August 1878. — Für Brasilien vgl. Handelsgesetzbuch Art. 87—98. — Für Mexiko vgl. *Codigo di commercio* vom 1. Januar 1890 Buch 2 Tit. 4 Kapitel 2 Art. 340—357; vgl. auch die Verordnung vom 5. März 1900, betreffend die allgemeine Warenniederlage (in dieser Zeitschrift Bb. LII N. F. XXXVII S. 286. — Für New York vgl. *General Warehouse Act* von 1858, abgeändert 1866 (Einscheinsystem). Sie geht zurück auf

Anlaß genug zu solchem Schritt auch in Deutschland vorhanden gewesen zu sein, wenn man nicht etwa das Eintreten des jetzigen Leiters der Reichsbankverwaltung<sup>7)</sup>, der Handelskammern<sup>8)</sup>, besonders derer der Hansestädte<sup>9)</sup> und der wirtschaftlich interessierten Kreise<sup>9a)</sup> als *quantité négligeable* an-

---

die Factors Law vom 16. April 1830. — Für Uruguay vgl. Handelsgesetzbuch Art. 124—132.

- 7) R. Koch, Vorträge und Aufsätze aus dem Handels- und Wechselrecht, 1892, S. 331 ff. Über Bedürfnis und Inhalt eines deutschen Warrantgesetzes (der Vortrag ist zuerst 1887 gehalten und in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechtes 1888 erschienen). Koch hat 1892 speziell von Verhandlungen im Reichsjustizamt (29.—31. Oktober 1889) über den Entwurf eines Reichswarrantgesetzes Kenntnis gegeben.
- 8) Antrag der Handelskammern Köln und Plauen beim deutschen Handelstag 1872; Jahresberichte der Mannheimer Handelskammer 1877—1879 S. 23 ff., 1886 Beil. 14, 1887 Beil. 11. Beratung auf dem badischen Handelstag in Freiburg i. Br. 1882. Mannheimer Antrag an den deutschen Handelstag vom 6. November 1886, dem sich auf Grund der Beratung im Ausschuß des deutschen Handelstages die Handelskammern von Frankfurt a. M., Breslau, Danzig, Hannover, Königsberg und Stettin angeschlossen haben; Antrag des deutschen Handelstages an den Reichskanzler vom 18. Februar 1887, „worin das Bedürfnis einer reichsgesetzlichen Regelung des Warrantwesens erörtert und gegenüber den partikularen Versuchen entschieden verfochten, auf einige Gesichtspunkte für den Inhalt des Gesetzes hingewiesen und schließlich die Bitte ausgesprochen wird, für die Ausbildung des für unser ganzes wirtschaftliches Leben wichtigen Warrantsystems halbigst Sorge tragen zu wollen“ (Koch l. c. S. 344). Im Reichstag haben dann am 14. März 1887 die Abgeordneten Freiherr v. Buol und Dissené, sowie der Staatssekretär v. Bötticher für diese Vorlage gesprochen. Über diese Entwicklung vgl. im allgemeinen Hecht, Die Warrants S. 160 ff., sowie Rieffer, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs, Beilageheft zu Bd. XXXV dieser Zeitschrift (1889) § 21 S. 164 ff.
- 9) Gesetze vom 1. August 1876 für Hamburg, vom 13. Mai 1877 für Bremen, Verordnung vom 1. Dezember 1900 für Lübeck.
- 9a) Antrag von Abler in der Münchener Abgeordnetenkammer (Mai 1870) auf gesetzliche Anerkennung der formellen Regreßpflicht der



sehen will. Wesentliche wirtschaftliche Interessen erheischen ebenso wie anderswo auch in Deutschland den juristischen Schutz, der immer in einer Klarlegung der Rechtsverhältnisse eines Wirtschaftsinstitutes liegt.

Koch sagt ganz mit Recht<sup>10)</sup>: „Nur wenn genau feststeht, was ein Warrant ist, in welchen Formen damit Geschäfte gemacht werden können und welche Wirkungen diese Geschäfte haben, und wenn auf diese Weise Rechtsicherheit geschaffen ist, kann das Warrantinstitut Leben gewinnen. Der Warrant muß erst in der Gesetzgebung volles Bürgerrecht erlangt haben, ehe sich der Verkehr vertrauensvoll mit ihm befassen kann.“ Die Reichsbank hat, nachdem ihr jetziger Chef immer wieder der Einführung gesetzlicher Vorschriften über Schecks und Warrants das Wort geredet hat, einen im Reichsjustizamt unter Beteiligung der Kommissare anderer Ressorts ausgearbeiteten, leider nicht veröffentlichten Entwurf eines Reichswarrantgesetzes in einer Sachverständigenkonferenz zur Beratung gebracht<sup>11)</sup>, ohne Erfolg. Die Hansestädte haben aus ihren Bedürfnissen heraus, zuerst Hamburg<sup>12)</sup> mit Rücksicht auf seinen Kaffeehandel, dann Bremen<sup>13)</sup> wegen seines Baumwollmarktes, zuletzt Lübeck<sup>14)</sup> zum Zweck der Neubelebung seines Handels in Stapelartikeln, besonders Getreide und Mühlenprodukten, die Landesgesetzgebung in

---

Warrantinstituten. — Verhandlungen des deutschen Juristentages vom 15. und 16. Oktober 1896, Beratung auf dem 20. Kongress deutscher Volkswirte in Mannheim 1882.

10) *Koch* l. c. S. 341.

11) Vgl. oben Anm. 7.

12) Das Gesetz, Reglement für die Quaispeicher, vom 1. August 1870 ist durch ein Gesetz vom 1. Januar 1885 und durch eine Senatserfügung vom 13. November 1900, betreffend Genehmigung des Regulativs und Tarifs für die Lagerhäuser der Hamburger Freihafenlagerhausgesellschaft, abgeändert (siehe besonders §§ 9—13).

13) Siehe Beilageheft zu dieser Zeitschrift Bd. XXIII (N. F. VIII) S. 52—55, sowie Vorschläge zur Einführung eines Warrantsystems in Bremen, Bremen 1876. Gesetz vom 13. Mai 1877.

14) Lübecker Verordnung vom 1. Dezember 1900, siehe Anhang.

Bewegung gesetzt, da ein Vorgehen des Reiches auf diesem Gebiet trotz aller Bemühungen ebenso unerreichbar zu sein schien, wie das so oft geforderte Eingreifen der Reichsgesetzgebung für den Erlaß eines Scheckgesetzes<sup>15)</sup>.

Noch neuerdings, bei der Beratung des neuen Handelsgesetzbuches, hat Rieffer einen fertigen Entwurf vorgelegt<sup>16)</sup>.

Haben diese aus wirtschaftlichen Erwägungen hervorgegangenen Produkte der Landesgesetzgebung nun irgend ein wesentliches wirtschaftliches Resultat gezeitigt, haben sie für den erkannten Mißstand des Fehlens eines Reichswarrantrechtes, wenigstens für ihr eigenes Landesgebiet Abhilfe geschaffen? Wenn diese Frage zu bejahen wäre, würde man trotz der entgegenstehenden Bedenken, die sich besonders auf die Gefährdung der Einheitlichkeit des Handelsrechts beziehen würden, sich vielleicht bei der landesgesetzlichen Regelung beruhigen und das weitere der Zukunft anheimstellen können. Aber die nachfolgende Untersuchung wird an dem neuesten Landesgesetz über Warrants, der Lübecker Verordnung von 1900 zeigen, daß diese gesetzgeberischen Versuche einzelner Bundesstaaten erfolglos geblieben sind und mehr oder weniger erfolglos bleiben mußten, weil sie einen Versuch mit untauglichen Mitteln darstellten, weil sie ohne Rücksicht auf die Möglichkeit, den Warrants Zirkulationsfähigkeit über die engen Grenzen des kodifizierenden Landes hinaus zu verleihen, das Problem zu lösen unternahmen. Denn wenn es auch richtig ist, daß

15) Man wird wieder abwarten müssen, ob die neueste Anregung, die die Verhandlungen des allgemeinen Genossenschaftstages des Allgemeinen Verbandes 1905 mit den Thorwartschen Theesen gebracht hat, zu praktischen Erfolgen führen wird.

16) Diese Zeitschrift Bb. XXXV S. 1 (1889). Rieffer, Zur Revision des Handelsgesetzbuchs. 2. (Schlußabteilung) § 21. Das Recht des Warrantverkehrs und des Lagergeschäftes S. 164—211. Anhang zu § 21 S. 212—231. Entwurf eines Gesetzes, betreffend das Lagergeschäft und die Ausstellung von Lager Scheinen und Lagerpfandscheinen §§ 1—34.

die Zirkulation der Warrants sich in der Regel auf den Ausstellungsort beschränken wird<sup>17)</sup>, so wird es doch bei näherer Betrachtung jedem einleuchten, daß die Möglichkeit der Zirkulation der Warrants in weiterem Bezirk und damit die Verwendbarkeit der Warrants zur Erlangung von Kredit über den engsten Kreis hinaus, sowie für die Ergänzung und Verbesserung der Bar- und Wechseldeckung von Banken, ja sogar auch von Notenbanken erst durch die Gleichförmigkeit der juristischen Konstruktion des Warrants über das ganze Reich hin gegeben wird<sup>18)</sup>. Und welcher Grund sollte

- 17) F. Hecht, Warrants S. 9. „Aber obwohl der Warrant eine so hervorragende Stelle einnimmt, kann man ihn doch nicht als ein weithin leicht zirkulierendes Papier in dem Sinn wie den Wechsel bezeichnen. Die Zirkulation der Warrants ist im wesentlichen lokalisiert. Der Londoner Warrant zirkuliert vorzugsweise in London, der Warrant von Bristol in Bristol, und die Papiere bleiben nicht lange im Verkehr.“ Für Frankreich vergleiche Hecht S. 98. Hecht ist übrigens der Ausdehnung der Zirkulation von Warrants im wesentlichen abgeneigt, vgl. besonders S. 271. — Anderer Meinung ist z. B. W. Wertheimer, Die Lagerhäuser und die Vorteile der Lagerheime, 1885, S. 9: „Die Warrants sind (in Holland) in starker Zirkulation, und der Holländer erklärt offen, daß die durch die Lagerhäuser erlangte Mobilität des Warenkapitals, die Erleichterung der Zirkulation und die Auktionen zur Hebung des Nationalreichtums sehr wesentlich beigetragen haben“ (vgl. auch ebenda S. 8 das dort angeführte Zitat aus John Ella, Warrants for goods, their use and abuse, London 1856).
- 18) Koch l. c. S. 346. „Das Warrantrecht darf nicht der Partikulargesetzgebung anheimfallen. Mehr noch als das Scheckrecht gehört es dem Handelsrechte an, dessen Ausbildung das Reich übernommen hat. Es handelt sich um eine Ergänzung des im Handelsgesetzbuch unvollkommen geregelten Handels-Sachenrechts, sowie um die Einreihung eines eigentümlich gearteten Papiers, welches in den verschiedenen Teilen des deutschen Wirtschaftsgebietes den gleichen juristischen Charakter haben muß, wenn von einer befriedigenden Entwicklung die Rede sein soll, in das handelsrechtliche System der Orderpapiere und der Skripturobligation, vorwiegend unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Großhandels und der Industrie. Dies kann nur auf dem Wege der Reichsgesetzgebung ge-

vorliegen, besonders die letztgenannte wichtige Funktion, die der Warrant wohl übernehmen könnte, von vornherein dadurch auszuschalten, daß man der Landesgesetzgebung die Regelung des Warrantrechtes weiter überläßt? Es muß hervorgehoben werden, daß die Regelung des Handelsrechts, und diesem speziell gehört der indossable Lagerschein an, grundsätzlich Sache des Reiches ist. Große Gefahren drohen, wenn so wichtige Institute landesgesetzlich und damit verschieden geregelt werden können. Ein an sich nicht unmögliches Aufblühen des Warrantverkehrs in Stapelplätzen wie Hamburg und Bremen könnte zu bedenklichen, handelsrechtlich recht fühlbaren Rechtsverschiedenheiten trotz des vorhandenen Handelsgesetzbuchs führen. Auf diese Gefahr hat Koch bereits 1887 hingewiesen und sie ist auch durch die inzwischen eingetretene Modifikation des Handelsrechts nicht beseitigt, ja man könnte mit Rücksicht auf die später näher zu behandelnden Privatwarrants sagen, daß sie noch größer geworden sei.

In gewisser Weise ist die Frage gerade in allerneuester Zeit wieder akut geworden, da die Durchführung des seit langer Zeit vorbereiteten Zentralspeicherprojekts in Berlin nachdrücklich zur Erörterung der Frage führen muß, wie solche Anlagen am intensivsten für Handel und Verkehr, aber ebenso auch für Konsumenten und Produzenten nutzbar zu machen seien. Und nicht allein die Interessen Berlins sind hier in Frage. Man geht nicht zu weit, wenn man sagt, daß der ganze Großhandel, soweit er noch unabhängig von Kartellen und Syndikaten geblieben ist, an der Entscheidung der Frage beteiligt ist, ob wir in Deutschland noch weiter auf die Ausbildung des rationellsten Warenkreditmittels verzichten müssen, das die übrige Handelswelt bereits seit langer Zeit mehr oder weniger ausnützt. Denn es handelt sich bei dem Warrantproblem nicht um Getreidewarrants

---

sehen, wenn nicht die Einheit des deutschen Handelsrechts gefährdet werden soll."

oder Eisenwarrants zu Spekulationszwecken, sondern darum, einen in Deutschland fast völlig brachliegenden Teil der Kreditgewährung dem Handelsverkehr erst zu erschließen, realen Warenkredit auszubilden. Die Frage ist nicht die, ob spekulativ angelegten oder interessierten Kreisen ein neues Mittel, ihren heute ja so gut wie verpönten Tendenzen zu dienen, an die Hand gegeben werden soll, sondern ob man zur Befriedigung eines volkswirtschaftlich höchst wichtigen Bedürfnisses, neben den bereits mehr als lebhaft ausgenutzten Personalkredit gut fundierten Realkredit setzen, zu seiner Unterstützung und teilweise zu seinem Ersatz die Technik des Warrantkredits neben den Wechselkredit stellen will, indem man die vervollkommnete Form des Warrantverkehrs dem bestehenden Lombardverkehr dienstbar macht.

In lebhafter Fühlung mit den Interessen der Praxis ist daher seitens der Ältesten der Korporation der Berliner Kaufmannschaft im Juli 1905 eine Preisaufgabe gestellt, die die Gründe der wirtschaftlichen Entwicklung des Warrantverkehrs in den europäischen und amerikanischen Ländern untersuchen soll, um dadurch zureichendes Material für die Entscheidung der Frage zu gewinnen, ob es sich für Deutschland empfiehlt, in dieser Angelegenheit auf gesetzgeberischem Wege oder sonstwie vorzugehen<sup>19)</sup>. Die Frage ist von den Ältesten sehr allgemein formuliert. Es erscheint das völlig richtig, da es ganz gewiß von nöten ist, die bisher erfolgte Entwicklung im ganzen zu überschauen, um diese nicht allein wirtschaftliche sondern ebenso sehr auch politische Frage mit Erfolg gesetzgeberischer und damit parlamentarischer Behandlung zuzuführen. Es kann dadurch aber keineswegs überflüssig werden, einzelne gesetzgeberische Versuche auf dem Gebiet der Regelung des Warrantverkehrs für sich zu bearbeiten, da auch solche in engerem Gebiet angestellte Ver-

19) Korrespondenz der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin 1905 Nr. 3 S. 42 ff. — Berliner Jahrbuch für Handel und Industrie 1904 Bd. I S. 491 ff.

suche zur Klärung des Problems nicht unwesentlich beizutragen vermögen. Insbesondere mag schon hier hervorgehoben werden, daß es nicht allein wirtschaftliche Gründe gewesen sind, die zu verschiedener wirtschaftlicher Entwicklung des Warrantverkehrs in den verschiedenen Ländern geführt haben, wie das die Fassung der Begründung der Berliner Preisauflage im wesentlichen anzudeuten scheint, sondern mindestens ebenso sehr solche, die auf der verschiedenen juristischen Formulierung des Warrants beruhen.

Wenn der in England entstandene Satz auch richtig ist, daß sich ein vorhandenes Verkehrsbedürfnis regelmäßig selbstständig durchsetzt und sich automatisch seine Verkehrsmittel schafft, so daß man aus ihm leichtfertig den Schluß ziehen könnte, daß es daher der kaufmännischen Praxis vorbehalten sein müsse, auf den vorhandenen Grundlagen einen Warrantverkehr zu schaffen, so würde dieser Schluß doch höchst voreilig sein. Wenn ein Warrantverkehr in Staaten ohne starre Rechtskodifikation selbständig juristische Formen von genügender Stärke ausbilden kann, — es kommen da besonders die Länder in Betracht, in denen das römische Recht nicht, wie das in Deutschland der Fall ist, die ursprüngliche Rechtsquelle und noch immer bis zu einem gewissen Grade für die Formulierung des heutigen Rechts maßgebend ist, es sind Länder, die nicht jedes Rechtsinstitut, um es zu fassen, in die Formen des römischen Rechts umgießen müssen, — so ist das gerade in Deutschland nicht möglich. Die deutsche Auffassung und die weitgehende Kodifizierung in Deutschland verhindert geradezu die autonome Befriedigung eines derartigen Bedürfnisses durch den Verkehr. Daher bedarf es, wenn irgendwo, in Deutschland einer Kodifikation des Warrantespezialrechtes<sup>20)</sup>. In Deutschland kann sich der Verkehr

20) Vgl. G. Gareis, Das Warrantindossament, Zentralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht N. F. VIII (1872) S. 302: „Das Gewohnheitsrecht, ehedem in Handelsfachen so fruchtbar und so mächtig, daß es jede Lücke rasch und sicher füllte, jede Schranke des Zivilrechts, die den Handel hemmen wollte, zertümmerte, hat

kein Warrantrecht schaffen, hier muß die Gesetzgebung vorangehen, um dem Verkehr an die Hand zu gehen, damit er in der Lage sei, das neue wichtige Verkehrsinstrument, den Warrant, so handhaben zu können, daß volle Sicherheit des Verkehrs auch ohne stärkere Inanspruchnahme kaufmännischer Treue und gegenseitigen Vertrauens vorliegt. In der Form der Kodifikation hat sich die Entwicklung der Warrantfrage auch überall auf dem Kontinent vollzogen. Es wird daher in den am Handel, an der Verteilung der volkswirtschaftlichen Produktion beteiligten deutschen Kreisen heute durchaus nicht mehr darüber gestritten, ob die Schaffung eines Warrant-spezialrechts nötig sei, nein, nur die Form ist streitig. Eigentliche und grundsätzliche Gegner sind heute nur noch in den Reihen derjenigen zu finden, die die Produktivität des Handels überhaupt anzweifeln.

Nur die Reichsregierung in Anlehnung an die von ihr seit der großen Wandlung der deutschen Handelspolitik von 1879 bevorzugten landwirtschaftlichen und gewisser groß-industrieller Kreise, die an dieser Stelle, zeitweilig wenigstens, Hand in Hand gehen, ist anderer Ansicht. Sie hat diese abweichende Anschauung autoritativ neuerdings zweimal dargelegt, als die beste Gelegenheit, ein einheitliches deutsches Warrant-spezialrecht zu schaffen gekommen war, bei der Beratung des neuen Handelsgesetzbuchs. Die Denkschrift zum Entwurf<sup>21)</sup> des Handelsgesetzbuchs<sup>22)</sup> sagt darüber recht deutlich:

---

heutzutage auch im merkantilen Verkehr nicht mehr die alte schaffende Kraft. Die Ausbildung des Gesetzesrechts hat sie ihm, in Deutschland wenigstens, größtenteils entzogen, und so muß denn unser Handelsstand jene zum Warrantssystem noch erforderlichen Normierungen von der Gesetzgebung erwarten — vorausgesetzt, daß er überhaupt ein Bedürfnis nach jenem System hat."

21) Über den Entwurf selbst vgl. A. Simonson, Zur reichsgesetzlichen Regelung des Lagerhaus- und Lagercheinwesens, in dieser Zeitschrift Bd. LXV (N. F. XXX) S. 550 ff.

22) Hahn, Materialien zu den Reichsgesetzen Bd. VI S. 396.

„Auf der anderen Seite ist jedoch in weiten Kreisen ein entschiedenes Widerstreben gegen eine derartige Regelung (Freigabe der Ausstellung indoffabler Lagercheine unter Feststellung von Normativbedingungen, sowie Einführung des Zweischeinsystems) hervorgetreten, und es erscheint umfoweniger angezeigt, auf diese bei Gelegenheit der Revision des Handelsgesetzbuchs zurückzukommen, als es nach den Erfahrungen, die mit dem sogenannten Zweischeinsystem in denjenigen Rechtsgebieten Deutschlands gemacht sind, in denen es landesgesetzlich eingeführt ist (Bremen und Elsaß-Lothringen), als zweifelhaft gelten muß, ob auch nur für den eigentlichen Handelsverkehr zur Zeit ein wirkliches Bedürfnis nach einer Ausgestaltung des Instituts der Lagerpapiere in der gedachten Richtung vorhanden ist.“

Noch drastischer hat sich ein Regierungsvertreter in der Reichstagskommission ausgesprochen. Im Plenum hatten die Abgeordneten Frese und Basser mann für die Regelung der Warrantfrage gesprochen, in der Kommission war ein in dieser Richtung gehender Antrag, der die Ermächtigung zur Ausstellung von Warrants nur an die Erfüllung vom Bundesrat zu erlassenden Normativvorschriften knüpfen wollte, eingebracht. Da sagt der Bericht <sup>23)</sup>:

„Von anderer Seite wurde im Interesse der Landwirtschaft, deren Vertretung das Erfordernis staatlicher Ermächtigung festgehalten zu sehen wünscht (Gründe werden nicht genannt!), die Ablehnung des Antrages von verschiedener Seite befürwortet, auch wurde hervorgehoben, daß die Wünsche der Großindustrie, besonders der Eisenindustrie sich in dieser Richtung bewegten <sup>24)</sup>.“

23) *S a h n*, Materialien S. 633.

24) *Bgl. R o c h* l. c. S. 331: „Die gesetzliche Regelung begegnet einer lebhaften Opposition in den Kreisen der Sandwirte (im Gegensatz zu Österreich, wo gerade dieser Berufsstand eifrig für die Warrants eingetreten ist) und Eisenindustriellen.“ — Nach dem gedruckten Protokoll 1887, Lieferung 36, ist in der Vorstandssitzung des Vereins deutscher Eisen- und Stahlindustrieller in Berlin am 22. November 1887 folgendermaßen über das Warrantgesetz verhandelt. Als Referent führte Herr *Bueg* aus, daß das Warrantssystem in England zu einer ungesunden Spekulation im Eisengeschäfte geführt habe. Die durch das Warrantssystem erleichterte Beleihung von



Durch Übertragung einer Vollmacht an den Bundesrat ferner brächte man diesen in eine Zwangslage; zudem be-

Waren würde auch bei uns, ganz besonders bei der Roheisen-  
erzeugung, zu einer Überproduktion führen, unter welcher die Eisen-  
und Stahlindustrie schwer zu leiden haben würde. Es sei dies mit  
um so größerer Sicherheit zu erwarten, als die Natur des Hoch-  
ofenbetriebes es schon an sich sehr erschwerte, diesen den wechselnden  
Bedürfnissen der schwankenden Konjunkturen anzupassen. Würde  
die Beleihung erleichtert werden, so sei zu erwarten, daß bei  
sinkender Konjunktur die Produktion unverändert fortgesetzt und  
dann das gesamte Eisen- und Stahlgeschäft schwer geschädigt wer-  
den würde. Die Eisenindustrie habe deshalb Veranlassung, sich  
gegen den Erlass eines Warrantgesetzes auszusprechen.

Nach eingehender Diskussion wurde einstimmig folgende Re-  
solution angenommen:

„Der Verein spricht seine Ansicht dahin aus, daß die Eisen-  
und Stahlindustrie an der Emanierung eines Warrantgesetzes kein  
Interesse habe, und die eventuelle Anwendung desselben auf ihre  
Erzeugnisse für schädlich halte. Er beschließt, eine entsprechende  
motivirte Eingabe an den Herrn Reichskanzler zu richten.“ —

Der gerade entgegengesetzten Meinung ist ein guter Kenner  
dieser Materie, A. Bayerdörffer. Er sagt in seiner Arbeit  
über das Lagerhaus- und Warrantssystem S. 8 (Conrads Jahr-  
bücher XXXI):

„Das Charakteristische des schottischen Warrantsystems liegt  
nach dieser Schilderung darin, daß dasselbe gänzlich, d. h. ohne  
Einmischung der Gesetzgebung oder der Regierung und ohne irgend  
welche Einwirkung von außen her, aus dem Boden des Verkehrs  
herangewachsen ist, und daß es sich deshalb auch den Anforderungen  
des Verkehrs genau angepaßt hat. Darin ist aber der hauptsäch-  
lichste Grund für die großen Vorteile zu suchen, welche das Lager-  
haus- und Warrantssystem in Glasgow der Produktion und dem  
Handel gebracht hat.“ — Und weiter:

„Einen dieser Vorteile wollen wir hier noch besonders hervor-  
heben: die Lagerhausverwaltung veröffentlicht täglich, um wieviel  
der Vorrat an Roheisen zu- oder abgenommen hat, und für wieviel  
Warrants zirkulieren; dieses und die tägliche Notierung der  
Warrantpreise an der Börse, welche den Maßstab für die Preise  
aller Sorten Roheisen abgeben, bieten bei der ausgedehnten Be-  
nutzung des Instituts das Mittel, jederzeit den gesamten schottischen  
Roheisenverkehr, Angebot und Nachfrage, und die sich daraus er-  
gebende Tendenz des Marktes beurteilen zu können.“ —

deutet dieselbe hier eine unnötige und ungerechtfertigte Zentralisation. Auch von seiten eines Bundesratsvertreters wurde darauf hingewiesen, daß sich in einzelnen Kreisen der Handelswelt entgegen der vorhin kundgegebenen eine lebhaftere Strömung gegen eine Erweiterung des Lagerpapierverkehrs, wie sie der Antrag im Auge habe, bemerkbar mache, und von anderer Seite wurde die Erteilung einer Vollmacht an den Bundesrat für bedenklich erklärt, weil nicht abzusehen sei, in welcher Weise dieselbe benutzt werde. Viel besser sei, wenn die ganze Angelegenheit gesetzlich geregelt werde. In letzterer Beziehung wurde die Frage an den Staatssekretär des Reichsjustizamts gerichtet, ob ein Gesetz in Aussicht stehe.

Nachdem dieser die Frage dahin beantwortet hatte, daß in letzter Zeit auf dem beregten Gebiete keine Schritte unternommen seien und daß, da seitens der Beteiligten schwere Bedenken erhoben würden, es für den Bundesrat eine selbstverständliche Notwendigkeit geworden sei, vorsichtig zu Werke zu gehen, äußerte er sich zur Sache dahin, daß es doch fraglich sei, ob die Annahme des Antrages die von dem Antragsteller beabsichtigte Wirkung haben würde. Den verbündeten Regierungen solle hier eine Vollmacht wider ihren Willen aufgezwungen werden, niemand könne aber die Regierungen nötigen, von dieser unbeschränkten Vollmacht den Gebrauch zu machen, den der Antragsteller für wirtschaftlich richtig halte. Die Regelung, die er bezwecke, entspreche zur Zeit nicht demjenigen, was die Regierungen für ratsam erachteten, und auf seiten der Regierungen ständen die Vertreter der Landwirtschaft und wichtiger Zweige der Großindustrie. Die Regelung des Lagererscheinens sei überhaupt von so großer wirtschaftlicher Tragweite, daß die Reichsverwaltung es für richtig halte, hier, wenn man einmal vorgehen wollte, den Weg der Gesetzgebung zu wählen. Zu diesem könnten sich aber die Regierungen zur Zeit nicht entschließen."

---

Wenn auch die fortschreitende Syndizierung und Kartellierung der Montanindustrie zu recht beträchtlichem Teil solche Funktionen den Verbänden übertragen hat, so bleibt diese Äußerung doch höchst beachtenswert, da es nicht gleichgültig sein kann, ob eine solche Funktion von einem unkontrollierbaren Verband für sich oder im offenen Licht der Tagespekulation von der Börse ausgeübt wird.

Von größter Wichtigkeit für die Regelung der Warrantfrage ist eben, wie noch kürzlich Wimpfheimer hervorgehoben hat, die Verquickung der rein wirtschaftlichen Warrantfrage mit den sonstigen handelspolitischen Fragen, die gerade, soweit sie den inneren Handel betreffen, zu sehr bedeutendem Teil als politische Machtfragen behandelt und entschieden werden. Es muß leider zugestanden werden, daß die Lösung der Warrantfrage in Deutschland nicht auf wissenschaftlichem oder rein wirtschaftlichem Boden, sondern auf dem politischen liegt. Darin liegen im wesentlichen auch die reellen Gründe für die Stagnation der Bewegung für die Einführung eines Warrantverkehrs in Deutschland. Wimpfheimer hat allerdings<sup>25)</sup> einen ganz neuen „tieferen“ Grund dafür gefunden, daß ein Warrantverkehr in allen Ländern, außer in England mit Schottland, Holland und New York zu keiner Blüte gelangt sei. Er sagt: „Man hat bald der Mangelhaftigkeit der Gesetze, bald anderen äußeren Ursachen schuld gegeben, indes weist doch die Übereinstimmung der Erscheinung in den meisten Ländern und noch mehr die spärlichen Ausnahmen auf einen tieferen inneren Grund hin. Es dürfte dieser wohl dem Umstande zuzuschreiben sein, daß nur in diesen Ländern der Handel bis jetzt einen solchen Umfang angenommen hat, daß die bisher vom Nationalvermögen ihm zur Verfügung gestellten Geldquellen nicht ausgereicht haben, und er deshalb sonst überall dem besonders im Wirtschaftsleben so wirksamen Indolenzprinzip zufolge noch keine Veranlassung fand, sich neueren, wenn auch theoretisch vorteilhafteren Kreditmitteln zuzuwenden (vgl. auch die Anmerkung 1 ebenda). —

Nun ist an sich wohl bisher keinerlei Übereinstimmung über die Existenz eines „im Wirtschaftsleben so wirksamen Indolenzprinzips“ erzielt. Ich muß gestehen, daß mir literarisch dieses Indolenzprinzip im Wirtschaftsleben überhaupt noch nicht begegnet ist. Gewiß gibt es eine Reihe von Er-

25) Wimpfheimer l. c. S. 9.

scheinungen des wirtschaftlichen Lebens, die einem gewissen Beharrungsvermögen ihre Erhaltung auch noch in Zeiten weiterer und höherer Entwicklung verdanken, man wird aber, wenn man nicht etwa mit Worten spielen will, nie sagen können, daß solche Erscheinungen — man wird sie zutreffend Reiferscheinungen nennen — auf ein solches Indolenzprinzip zurückzuführen seien, sondern vielmehr auf höchst konkrete Verhältnisse der Volkswirtschaft, wie z. B. mangelhafte oder antiquierte juristische Formung von Instituten, welche der Volkswirtschaft Dienste zu leisten bestimmt sind. Gerade der Warrant ist ein besonders gutes Beispiel dafür, wie die der jedesmaligen volkswirtschaftlichen Entwicklung nicht immer genügend angepasste juristische Konstruktion die praktische Wirksamkeit eines solchen Instituts hintenanhalten kann<sup>26)</sup>. Gerade der ganz besondere, relativ freie und bewegliche Zustand des juristischen Denkens und der juristischen Formulierung im Gebiet des englisch-amerikanischen Rechtes gegenüber dem des gemeinen Rechtes bzw. dem aus ihm stammenden deutschen bürgerlichen Recht hat die Folge gehabt, daß den erstgenannten Ländern eine volkswirtschaftlich brauchbare

26) Vgl. Hecht a. a. O. S. 90. „Durch geistvolle Kritik und scharfe Beobachtung auch der praktischen Entwicklung des Warrantsystems in Frankreich zeichnet sich A. Sauzeau aus. Er bemerkt mit Recht, die auf die Docks und Warrants bezügliche Gesetzgebung steht durchaus unter dem Vorurteil, welches die betreffende Institution mehr oder minder dem *Mont de piété* assimiliert. Das Vorurteil ist im Verschwinden und hat viel von seiner Intensität verloren. Die Handelsgewohnheiten eilen darüber hinaus. Aber die Gesetzgebung trägt dazu bei, es aufrecht zu erhalten und länger dauern zu lassen. Der Handel verträgt nur zwei Operationen, den Kauf und den Verkauf der Ware. Alles, was nicht auf die eine oder andere dieser beiden Operationen sich zurückführen läßt, ist nicht kaufmännisch, widerstrebt dem Handel als nicht zu seinen Attributen gehörig. (Dieser Gesichtspunkt ist für das ganze Warrantinstitut von fundamentaler Bedeutung. Es ist überaus interessant, zu beobachten, wie die englische und holländische Warrantliteratur sich an die Lehre vom Kauf, die französische sich an die Lehre vom kaufmännischen Pfandrechte anschließt.)“

juristische Lehre vom Warrant gelungen ist, indem sie ihn im wesentlichen dem Konnossement als Traditionspapier gleichgestellt haben, den anderen nicht. Die Behauptung Wimpfheimers steht in der Luft. Sie verwendet zur Erklärung der Tatsache, daß sich nur im Gebiet des englisch-amerikanischen Rechtes und in Holland ein reicher Warrantverkehr entwickelt hat und sonst nirgends, ein Indolenzprinzip, das wohl nur einer mißverständlichen Übertragung des physikalischen Trägheitsgesetzes seine Existenz verdankt.

## § 2.

Einen wichtigen Teil des kaufmännischen Kredits bildet in fast allen Ländern der Warentredit. Er kann in den verschiedensten Formen in Anspruch genommen werden. Es kommt da neben den gewöhnlichen Formen das Gewähren von Rembourskredit durch Beleihung von Konnossementen oder gar durch Eröffnung eines Kontokorrentkredits gegen Deponierung von akzeptierten Dreimonatswechseln in Betracht<sup>27)</sup>. Die wichtigsten Formen sind aber die direkte Verpfändung eigener Waren gegen Entnahme eines Darbarlehens und die Begebung von Wechseln, die den Wert der einem Kaufmann gehörigen Waren darstellen. Die letztere Form ist die in Deutschland allgemein gebräuchliche. Sie steht aber heute in engstem Zusammenhang mit dem Personalkredit; ja man wird sagen müssen, sie beruhe mehr noch auf dem persönlichen Kredit des betreffenden Kaufmanns als auf dem Besitz der ihm zur Deckung seiner Wechsel zur Verfügung stehenden Waren. Der aus reellem Warengeschäft erwachsende Wechselkredit ist jedenfalls, da im allgemeinen in jedem Wechsel die Angabe des Schulgrundes, also die Kenntlichmachung der realen Unterlage des Wechselgeschäftes fehlt und auch da, wo die ausnahmsweise vorkommt, für die

27) Vgl. Br. Buchwald, Die Technik des Bankbetriebes, 2. Aufl. 1905, S. 16 ff.

Wechselqualität der Urkunde irrelevant ist, kein Warenkredit im engeren Sinn.

Aus dieser Sachlage heraus haben sämtliche handeltreibende Staaten der Ausbildung des reinen Warenkredits durch Ausgestaltung eines eigenen, dem Wechselrecht mehr oder weniger angenäherten Lagerschein(Warrant)rechtes Raum geschaffen. Man hat eben allgemein außer in Deutschland eingesehen, daß dem im Wechselverkehr vornehmlich maßgebenden Personalkredit ein reiner Warenkredit, wie er durch die Konstruktion negotiabler Warrants geschaffen werden konnte, im Interesse der Volkswirtschaft als gleichberechtigt im Verkehr an die Seite zu setzen sei<sup>28)</sup>. Wenn man von der bevorzugten Stellung des Wechselverkehrs im Verkehrsleben momentan absieht, die nur durch die vorhandene Gesetzgebung mit ihren scharfen Vorschriften für das Wechselrecht geschaffen ist, so tritt klar hervor, daß es an sich, theoretisch genommen, gar keine bessere Kreditform für den Kaufmann geben kann als die Benützung eines Warenkredits, der auf Grund der Verpfändung von Warenbeständen an

28) Die einzigen Behörden in Deutschland, die meines Wissens sich für diese Auffassung gutachtlich ausgesprochen haben, sind die hanseatischen Handelskammern. Bekannt geworden ist besonders die Darlegung der Bremer Handelskammer vom 9. Mai 1878; in der darauf hingewiesen wird, daß sich speziell im Bremer Baumwollhandel das in Deutschland übliche Kreditssystem sehr nachteilig fühlbar gemacht habe. Der Bericht schließt: „Der Warrant gibt dem Kreditgeber die vollendete Sicherheit und die Möglichkeit, sein Guthaben am Verfalltag sofort zu realisieren . . . aber auch unter allen Umständen wird das Vorherrschen des Warenkredits gegenüber einem rein persönlichen Kredit dem Handel eine naturgemäß solidere Basis geben“ (Heft I. c. S. 150). Vgl. auch Levy, Der Warrant, im Archiv für bürgerl. Recht I, 2 S. 296: „Niemand denkt daran, dem persönlichen Kredit Schlingen zu legen, und jeder ist überzeugt, daß dieser Kredit die Grundlage nicht allein des Handels, sondern des großen Geschäftsverkehrs ist. Sollte aber nicht, wenn nötig, der sachliche Kredit neben den persönlichen gestellt werden? Man wird zugeben, daß dies kein unerhöhtes Verlangen wäre.“

deren Eigentümer gewährt wird, denn die reelle Grundunterlage des Kredites, das Faustpfand, ist bei der Warenverpfändung, auch wenn wie heute schon die Übergabe des Scheins der der Ware gleichsteht, in natura immer verfügbar, während die Sicherheit des Wechselkredits ausschließlich auf der schnellen Vollstreckbarkeit der durch Wechselrecht gesicherten Geldforderung gegen das gesamte Vermögen des betreffenden Akzeptanten besteht<sup>29)</sup>.

Insofern liegt natürlich ein Nachteil des Warenkredits immer vor, indem er nur den Anspruch gegen die Ware und erst sekundär und subsidiär ein Zugreifen gegen den Eigentümer der Ware gewährt. Aber gerade in dieser Tatsache liegt die besondere Möglichkeit, durch Inanspruchnahme von Warenkredit über das normale Maß des in der Form des Wechselkredits gewährten Personalkredits hinaus ein vorübergehendes anormales Kreditbedürfnis zu befriedigen. Da ist die eine der Gelegenheiten, bei denen ganz regelmäßig im Ausland der Warrantkredit in Anspruch genommen wird<sup>30)</sup>.

29) Vgl. Bayerdorffer in Conrads Jahrb. Bd. XXXI S. 37. „Aber noch mehr: Während im gewöhnlichen Kreditverkehr mit jedem neuen Kreditgeschäft der Kredit des Schuldners, welcher immer eine Grenze hat, mag diese auch weit hinausgerückt sein, mehr erschöpft wird, kann das Warrantgeschäft selbst wieder die Mittel zu einem neuen derartigen Geschäft bieten, und zwar in der Weise, daß der Produzent die auf den Warrant geliehene Summe wieder zur Produktion verwendet und die daraus hervorgehenden Produkte ebenfalls verpfändet, oder daß der Kaufmann mit dem empfangenen Darlehen wieder Waren kauft, diese im Lagerhause deponiert und sich dafür einen Warrant ausstellen läßt; denn hier ist jene Grenze, welche den Personalkredit beschränkt, nicht vorhanden, und der Warrantkredit kann so weit ausgebehrt werden, als Waren vorhanden sind.“

30) Vgl. Levy a. a. O. S. 281: „Mir scheint, das Doppelscheinsystem läßt die Befugnis, aus Promessen (Promissory notes, Akzept) zu kaufen, völlig unberührt. Den Verkäufer aber selbst setzt es in den Stand, einen sachlichen Kredit zu geben, wenn ihm der persönliche ungenügend scheint.“ Vgl. auch seine Kritik Bayerdorffers S. 288. „Durch den Warrant erhält der Handel auf

Natürlich wird auf diesem Wege die Spekulation gestärkt<sup>31)</sup>. Aber bei richtiger Organisation des Kredits liegt durchaus kein Grund vor, darum ohne weiteres anzunehmen, daß eine eventuell vorkommende ungesunde Spekulation dabei auf Kosten der Produktion, Konsumtion und der legitimen Spekulation gestärkt würde<sup>32)</sup>.

Nirgends in der Welt haben sich bisher Mißstände aus dem Vorhandensein eines Warrantverkehrs ergeben, wenn man von den einigemal vorgekommenen Schwänzen in Glasgower Eisenwarrants absieht<sup>33)</sup>.

---

Kredit eine solidere Grundlage, als es bei rein persönlichem Kredit mit dessen beschränkten Hilfsmitteln und bei dem häufigen Wechsel der Vermögensschätzung möglich ist."

31) Anders Bayerbörffer a. a. O. S. 47: „Dadurch, daß der Fabrikant im Stande ist, das in fertigen Waren enthaltene Kapital ohne Verkauf derselben wieder zu neuer Produktion zu verwenden, kann auch der Überproduktion mit ihren Folgen Voranschub geleistet werden; und wenn das Warrantssystem auch nicht die einzige Ursache für solche Kalamitäten bildet, so ist es doch ohne Zweifel sehr geeignet, dieselben zu verstärken. Es kann offenbar der Spekulation einen neuen Weg öffnen.

32) Vgl. Adolf Wagner, System der Zettelbankpolitik S. 312 ff.

33) Darauf beruhen offenbar die oben erwähnten Bedenken der Roheisenindustrie. Aus ähnlichen Erwägungen heraus scheint Bayerbörffer sich bis zu einem gewissen Grade der Meinung anzuschließen, daß die Möglichkeit, mit Warrants Mißbrauch zu treiben, den Nutzen jedes Warrantsystems einschränkt; aber seine oben zitierte abweichende Meinung dürfte doch wohl einer ausreichenden Begründung entbehren; denn es steht doch fest, daß auch ohne das Vorhandensein von Warrants dieselben Auswüchse der Spekulation hervortreten können, indem man das Warentermingeschäft illegal ausnützt. Eine Beförderung der ungesunden Spekulation durch Einführung von Warrants in das Geschäftsleben ist bisher nirgendwo nachgewiesen. Levy sagt S. 295 ganz richtig: „Das Warrantssystem (Einschein- oder Zweischeinssystem) kann aber, wie Say selbst lehrt, das Mittel zu einer allerdings rechtlich ungerechtfertigten Spekulation sein. Wollte man für eine mögliche Agiotage das System (Einschein- oder Doppelscheinssystem) verantwortlich machen, so würde man ebenso gut oder noch viel eher die Börsen schließen lassen können, weil doch täglich im Hinblick auf Preisdifferenzen



Wie wird nun in Deutschland das Bedürfnis nach Warentredit befriedigt, und wer befriedigt es? Ja kann man überhaupt von einer Befriedigung des Warentredites in Deutschland sprechen?

Genau belegbar sind nur die Zustände, die sich im Geschäftsverkehr der Reichsbank abspielen. Die Reichsbank ist wegen ihrer Organisation über ganz Deutschland hin außer einzelnen lokal wirkenden Banken die einzige Stelle, die direkten Warentredit durch Gewährung von Lombarddarlehen in größerem Umfang so vermittelt, daß eine Kenntnisnahme wenigstens in beschränktem Maß möglich wird. Und doch betrug der Anteil ihres Lombardverkehrs gegenüber ihrem Gesamtverkehr 1876 nur zirka 467 Millionen Mark gegen zirka 36 684 Millionen Gesamtumsatz, 1904 zirka 1957 Millionen Mark gegen zirka 221 589 Millionen Mark. In diesen Zahlen ist nun aber der gesamte Lombardverkehr zusammengefaßt<sup>34)</sup>, es sind nicht etwa die reinen Warenlombardgeschäfte von den Lombarddarlehen auf Gold, Silber und andere Edelmetalle, sowie der Anteil des Effektenlombards voneinander geschieden.

Was den reinen Warenlombard angeht, so ist die folgende Tabelle lehrreich.

(Tabelle siehe S. 395.)

Klar tritt das relative Zurückgehen des ganzen Warenlombardverkehrs, sowohl was die Höhe der gesamten Darlehenssumme, die Dauer der Darlehen und die Zahl der erlebigten und sich in den Durchschnittszahlen für die jahresweise ausgestellten Pfandscheine ausdrückenden Beleihungen

---

Millionen gehandelt werden, ohne daß jemand an die wirkliche Lieferung oder wirkliche Annahme denkt."

- 34) Nach Arthur Eichmann, Die Reichsbank und ihre volkswirtschaftliche Bedeutung, 1905 S. 68, betrug „die durchschnittliche Anlage in Lombarddarlehen“ 1876 fast 51 Millionen Mark, 1897 zirka 108 Millionen Mark. Sie sank mit der damaligen Beseitigung des Vorzugszinsfußes für Darlehen auf deutsche Reichs- und Staatsanleihen auf 78 Millionen Mark im Jahre 1901.

## Lombardverkehr der Reichsbank.

	1.	2.	3.	4.
	Darlehen im Lauf des Jahres neu erteilt in Mark	Gesamtbestand am 31. Dezember in Mark	Warenanteil am 31. Dezember in Mark	Prozent
1876	467 207 210	60 449 110	9 035 750	14,9
1880	839 701 650	95 687 550	4 647 500	4,9
1885	739 999 860	78 939 680	6 157 000	7,8
1890	1 315 176 150	146 133 750	5 430 800	3,7
1895	1 110 936 900	211 189 350	4 520 000	2,1
1900	1 594 639 850	146 226 700	5 531 800	3,8
1904	1 957 411 820	215 050 770	3 779 900	1,7

	5.	6.	7.
	Durchschnittlicher Zinssfuß für Warenlombard	Durchschnittliche Dauer der Lombarddarlehne in Tagen	Stückzahl der gesamten neu ausgeschriebenen Pfandscheine (inkl. Metall- und Effektenlombard)
1876	5,16	34	6551
1880	5,15	20	6283
1885	5,118	21	5150
1890	5,517	21	5596
1895	4,139	25	6149
1900	6,333	17	4315
1904	5,222	12	3267

angeht, hervor. Dem gegenüber steht ein deutlich erkennbares Anwachsen der gesamten Lombardsumme, das also ausschließlich auf den Edelmetall- und Effektenlombard entfällt. Es ist daher festzustellen, daß von einem absoluten Sinken des Bedürfnisses nach Lombardkredit nicht die Rede sein kann; nur wegen der rigorosen, aber bei der heutigen Lage der Gesetzgebung und Jubikatur durchaus notwendigen Geschäftsbedingungen der Reichsbank<sup>35)</sup> wird dieses vorhandene Be-

35) Vgl. besonders Telschow-Beyel, Der gesamte Geschäftsverkehr mit der Reichsbank, 2. Aufl. 1905. Die Zahlen entstammen, wo

bürfnis bei ihr in steigendem Maße durch Verpfändung von Effekten befriedigt. Die gesamte Lombardanlage, berechnet am 31. Dezember jedes Jahres, ist von 1876 bis 1904 um mehr als das Dreifache gestiegen, der gegenüber die Erlangung von Warenkredit im Lombardverkehr der Reichsbank während derselben Periode um fast das Dreifache gesunken ist.

Noch schärfer ist der prozentuale Rückgang des Anteils der Warenpfändungen in dieser Periode. Während der Anteil des Warenlombards 1876 noch 14,9 Prozent betrug, ist er ständig gesunken, bis er 1904 auf 1,7 Prozent ankam. Die Reichsbank selbst berichtet, daß diese Erscheinung nur der Abschluß einer früheren Entwicklung sei<sup>36)</sup>. Zur Zeit der preussischen Bank, der Vorgängerin der Reichsbank, sei das Bedürfnis nach Warenbeleihungen in den überwiegend landwirtschaftltreibenden und verhältnismäßig schwach bevölkerten östlichen und nordöstlichen Provinzen Preußens ein ungewöhnlich großes gewesen und sei es auch heute noch. Aus diesem Grunde seien die sogenannten Warendepots geschaffen worden, die allerdings teilweise wieder eingegangen seien, zu anderem Teil aber sich zu Nebenstellen oder selbständigen Bankanstalten weiter entwickelt hätten. Der Bericht hebt dann die Gründe hervor, die zu dieser Entwicklung geführt haben, er sucht sie in erster Linie in unserer Rechtsprechung und Gesetzgebung. Es heißt dort: „Die bloß symbolische, nicht körperliche Übergabe der Sicherheit, welche die Reichsbank bis zum Inkrafttreten der Reichskonkursordnung im Geltungsbereich des allgemeinen preussischen Landrechtes unter gewissen Voraussetzungen und unter Beobachtung der erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zuließ, gestattet sie seitdem nicht mehr. Die Verpfändung der Waren hat sich jetzt vielmehr da, wo eine Verbringung des Pfandes in die eigenen Räumlichkeiten der Bank untunlich ist, in

---

nichts Anderes angeführt ist, dem offiziellen Jubiläumsbericht der Reichsbank, „Die Reichsbank von 1876—1900“, Jena, Gustav Fischer, 1901. Siehe auch S. 107 ff.

36) Die Reichsbank 1876—1900 S. 110.

Formen zu vollziehen, welche den Besitz tatsächlich auf die Bank übertragen, ihn für die Dauer des Darlehens erhalten und geeignet sind, ihr ein gültiges, effektives Pfandrecht zu sichern . . . über den Hergang wird eine Verhandlung aufgenommen. . . .“

Die durch die Gesetzgebung und die Rechtsprechung notwendig gewordene Umständlichkeit und Schwierigkeit, Warenkredit von der Reichsbank zu erhalten, hat den Prozentsatz des Anteils des Warenlombards im Reichsbankverkehr so herabgedrückt. Denn nicht allein die Vorschriften der Konkursordnung haben zu dieser Sachlage geführt, sondern mindestens ebenso die Judikatur, die noch bis vor kurzer Zeit die Qualität der indossablen Lagerscheine als strittig bezeichnet hat. Noch 1903 hat das Reichsgericht in einem Urteil über eine vor dem 1. Januar 1900 anhängig gewordene Sache Folgendes erklärt<sup>37)</sup>: „Im Jahre 1894 hatte die Verklagte gegen Aufnahme von Erzen in ihr Hamburger Lagerhaus zwei Lagerscheine ausgestellt, welche besagen, daß dieselben auf den Namen des benannten Einlagerers in das Lagerbuch eingetragen seien mit dem Zusatz ‚auszuliefern an den Inhaber dieses Lagerscheins unter Rückgabe derselben‘ u. s. w. Der Einlagerer gab 1895 diese Scheine zur Deckung eines Bardarlehens an Kläger, wovon Verklagte nicht benachrichtigt wurde. Später (1896) wies er die Verklagte an, die Erze an einen Dritten herauszugeben, was ohne Vorzeigung und Aushändigung der Scheine auch geschah. Kläger klagt nun seinen Schaden ein, da er Besitzer der Scheine sei. OLG. Hamburg entsprach der Klage. Das Reichsgericht hob auf und wies die Klage ab. Es weist darauf hin, daß darüber, ob nach neuem Recht Lagerscheine auf Inhaber zulässig seien, namentlich von nicht staatlich zur Ausstellung indossabler Lagerscheine ermächtigten Anstalten (HGB. § 363, 2)

37) Beilage der deutschen Juristenzeitung, Spruchpraxis VIII Nr. 8 vom 15. April 1903, Entscheidung vom 28. Januar 1903, Urteil I. 240/02 S. 201. — Siehe auch ebenda Jahrg. X Nr. 5 vom 1. März 1905 und Nr. 11 vom 1. Juni 1905.

verschiedene Ansichten vorhanden seien<sup>38)</sup>. Nach dem hier maßgebenden älteren Recht sei solche zwar zulässig gewesen, aber die ausgestellten Scheine seien nicht als echte Inhaberpapiere anzusehen (anders *RG. Entscheidungen* Bd. XXV, Nr. 84), daher sei der Beklagte zwar berechtigt gewesen, nur gegen Rückgabe der Scheine auszuliefern, aber nicht dazu verpflichtet, da er keine Kenntnis davon gehabt hatte, daß der Einlagerer die Scheine an Klägerin ausgehändigt hatte.“

Abgesehen davon, daß sehr zweifelhaft ist, ob die Beklagte gegen ihre ausdrückliche Erklärung im Lagerschein: „auszuliefern an den Inhaber dieses Lagerscheins unter Rückgabe desselben“ — überhaupt handeln durfte, geht aus diesem Fall evident hervor, wie unsicher in der Judikatur selbst das Recht der Lagerscheine, das doch in gewisser Weise eine Ordnung bereits im alten Handelsgesetzbuch besessen hatte und eine etwas weitere Regelung im neuen abermals gefunden hat, noch heute ist.

Umso mehr Veranlassung muß die Reichsbank haben, in extremer Weise Vorsicht zu üben<sup>39)</sup>. Der Effekt ist aber der Rückgang des Warenlombard bei der Reichsbank und

38) Vgl. dagegen jetzt *Weißbart*, Die Indossabilität der Lagerscheine, in dieser Zeitschrift Bd. LVII (N. F. XLII) Heft 1/2, 1905, S. 156 ff. und die dort Anm. 2 angeführte Literatur.

Das Reichsgericht selbst hat allerdings in allerneuester Zeit in einem Urteil vom 28. Dezember 1904 (vgl. *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* LIX S. 374 ff., 1905) die Inhaberscheine für zulässig erklärt; zweifelhaft ist es aber immerhin, ob die Rechtsprechung sich fortan in dieser Richtung weiter bewegen wird.

39) Sie hat es auch immer mit Erfolg getan; nach dem oben zitierten Bericht (1876—1900) S. 122, siehe auch Tabelle S. 81, sind im ganzen während dieser Periode Darlehen in Höhe von 157 931 Mark ins Stocken geraten, das sind 6,49 Mark von je einer Million überhaupt erteilter Darlehen. Davon sind 2,96 Mark von jeder Million erteilter Darlehen überhaupt schließlich als Verlust abgeschrieben worden. Dazu hat also jedenfalls die Lombardpolitik der Reichsbank geführt, daß sie Verluste vermieden hat. Aber

damit eine sehr beträchtliche Abnahme der Befriedigung des Bedürfnisses nach Warenkredit, da aus den Berichten der Reichsbank natürlich in keiner Weise etwa ersichtlich werden kann, daß und welche anderen Geldinstitute seither an die Stelle der Reichsbank getreten wären, um deren bis dahin ausgeübte Funktion zu übernehmen und neu aufgetretene Bedürfnisse zu befriedigen.

Sehr bedeutend ist ferner der Rückgang der Zahl der Beleihungen gewesen. Ihre Anzahl ist von 1876—1904 von 6551 auf 3267 gesunken. Wenigstens ist die Zahl der in jenen Jahren ausgestellten Pfandscheine, und zwar aller Pfandscheine, also inklusiv der im Effekten- und Edelmetall-Lombard verwendeten, so gering geworden. Auch die Fristen, für die Lombarddarlehne beansprucht wurden, sind in jener Zeit ständig und unaufhaltsam gefallen. Die Dauer der Darlehne betrug 1876 noch durchschnittlich 34 Tage, 1904 nur mehr 12 Tage.

Und wer befriedigt nun das zweifelsohne vorhandene Bedürfnis nach Ausnutzung des Warenkredites außer der Reichsbank?

Ganz unrichtig ist die Richtersche Auffassung<sup>40)</sup>, als ob außer seitens der Reichsbank dem Lombardkredit-suchenden ohne weiteres mit offenen Armen allgemein entgegengekommen werde. Davon kann für den Westen und Süden Deutschlands gar keine Rede sein, soweit es sich um

---

darüber fehlen alle Nachweise, wie groß das unbefriedigte Bedürfnis nach Warenkredit gerade dadurch geworden ist.

- 40) Emil Richter, Öffentliche Lagerhäuser und Warrantagiotage in ihrem Einfluß auf Produktion und Handel (Soziale Zeitfragen N. F. XXIV S. 28, 1888): „Ferner lombardiert der Privatbankier alles, was einen Börsentkurs hat; auch ist er hinsichtlich der Beleihungsgrenze nicht so scharf wie die Reichsbank. Wo die letztere höchstens 75 Prozent gewährt, da gibt der Bankier vielleicht 90 und mehr Prozent, und hinsichtlich der Aufrechterhaltung des Deckungsfußes ist der Privatbankier strenger als die Reichsbank, obwohl hier in den meisten Fällen der Schwerpunkt seines Geschäftes liegt.“

die Befriedigung legitimen Warenkreditbedarfes handelt<sup>41)</sup>. Nach den von mir eingezogenen privaten Mitteilungen — offizielle Berichte sind nicht vorhanden — darf man meines Erachtens für West- und Süddeutschland annehmen, daß außer der Reichsbank mit ihren schweren Auflagen im Warenlombardverkehr wohl wesentlich nur in Ausnahmefällen deutsche Banken lokaler Natur ihren Bankkunden, die sie durch regelmäßigen Kreditverkehr genau kennen, unter je nach dem einzelnen Fall verschiedenen Kautelen Warenkredit gewähren<sup>41)</sup>. Ein wesentlich selbständiger und getrennt vom sonstigen Bankgeschäft betriebener Geschäftszweig scheint der Warenlombard in Hamburg zu sein, wo die Warenkreditanstalt regelmäßig die von der Hamburger Freihafen-Lagerhausgesellschaft ausgegebenen Warrants beleihet. Wir haben eigentlich nur eine einzige Anstalt in Deutschland, die regelmäßig — wenn auch nur lokal — ausschließlich im Dienst des Warenkredites arbeitet. Auch das ist nur möglich geworden, weil der Welthandelsplatz Hamburg sich eine ihm in gewissem Sinne genügende Warrantgesetzgebung geschaffen hat. Die durch sie gewonnene juristische Unterlage der Warrants ist aber nicht stark und breit genug, um diese Hamburger Warrants auch außerhalb Hamburg zirkulationsfähig zu machen. Das zeigt doch mit großer Klarheit, daß der Weg der Landesgesetzgebung in dieser Frage nicht zum Ziel geführt hat.

Zu einer ganz besonderen, einzig dastehenden Befriedigung des Bedürfnisses nach Kredit durch Erstreben und Ge-

---

41) Koch hebt l. c. S. 334 und 339 besonders die Abneigung der deutschen Handelswelt gegen Warrantierung im Westen und Süden Deutschlands hervor, siehe auch Die Reichsbank 1876—1900 S. 122. „Die Beleihung von Waren ist jetzt fast ganz auf den Osten und Nordosten Deutschlands beschränkt.“ So kamen am 7. September 1900 97,2 Prozent der Warendarlehen auf Ost- und Norddeutschland. — „Der Warenlombard ist daselbst von altersher eingebürgert, während im übrigen Deutschland die Verpfändung von Waren vielfach gegen den kaufmännischen Gebrauch verstößt.“

währen von Warenkredit ist es aber im Osten Deutschlands gekommen. Meine Erkundigungen bei den Beteiligten haben folgendes Resultat ergeben. Die Grundlage des kaufmännischen Kredits ist natürlich auch hier der Personalkredit, der in der Form der Begebung und Diskontierung von Wechseln begehrt und gewährt wird. Aber, und das ist das Wichtige, alle Auskunftspersonen versichern übereinstimmend, daß der gesamte Geschäftsverkehr so, wie er heute vorhanden ist, absolut undenkbar wäre, wenn nicht neben diesem Personalkredit sich ein System der Warenbeleihung im regulären Geschäftsverkehr aufgebaut hätte, das durch seine Existenz überhaupt erst den heutigen Verkehr ermöglicht. Davon, daß nur schwache Hände oder starke Firmen in seltenen Ausnahmefällen Warenbeleihungen vornähmen, könne gar keine Rede sein. Es sei die Regel, und die relativ wenigen ganz großen und sehr kapitalkräftigen Firmen bestätigten als Ausnahme diese Regel, daß für die gewöhnliche Abwicklung der laufenden Geschäfte in nicht allein beträchtlichem Maße, sondern wohl mindestens zur Hälfte der Fälle die Warenbestände beliehen würden. Im Gegensatz zum Süden und Westen sehe man darin durchaus nichts, was den Kredit und das gesamte Ansehen des Warenkredit Suchenden irgendwie schädigen könne, sondern es sei das einfach eine Tatsache des ostdeutschen Wirtschaftslebens, mit der notwendig zu rechnen sei. Die Abneigung des Südens und Westens gegen reguläre Inanspruchnahme des Warenkredits beruhe auf dem älteren und größeren Reichtum dieses Teils Deutschlands, sie müsse im Osten von vornherein auscheiden. Es kann somit gar keine Frage sein, daß das weitestgehende Bedürfnis nach Warenkredit mindestens für den Osten als bestehend anzuerkennen ist. Wenn man nun die oben mitgeteilte Ziffer der Reichsbankausweise jetzt heranzieht, nach der der Anteil des Ostens am Warenlombard der Reichsbank über 90 Prozent beträgt, und damit die Tatsache in Beziehung bringt, daß die ostdeutschen Privatbanken — Zahlen veröffentlichen ja leider nur die Aktienbanken — einen ganz enormen Prozentsatz ihrer Verdienste aus dem Lom-



barbgeschäft und zwar nach allgemein gebilligter Mitteilung aus dem Warenlombard ziehen, so wird allein hieraus schon klar, unter wie starker Mehrbelastung der Teil der deutschen Produktion und des deutschen Handels arbeitet, der auf Warenkredit absolut angewiesen ist. Denn es steht fest, daß der Zinsfuß der Warenlombards der privaten Lombardeure regelmäßig über dem Lombardzinsfuß der Reichsbank steht und er muß das. Die Gründe dafür liegen einmal darin, daß die Reichsbank in der Limitierung ihrer Darlehen durch ihre Vorschriften schärfer gebunden ist, als die privaten Geldgeber. Die Höhe ihrer Darlehen reicht in vielen Fällen nicht aus. Dann wendet sich der Kreditsucher natürlich an denjenigen, der ihm ein höheres Darlehen gewährt. Ebenso selbstverständlich steigt mit dem durch die größere Höhe des Kredits gestiegenen Risiko der Lombardzinsfuß oder die Lombardprovision. Man könnte einwenden, daß man sich dadurch helfen könne, daß erst die Warenbeleihung bis zur Grenze der Reichsbankvorschriften von dieser vollzogen werde, und daß der Darlehensucher dann ein zweites Darlehen für den Rest suche, und auf diese Weise doch nicht teurer als bei anderen Bestimmungen der Reichsbank Kredit erlangen könne. Aber dem steht doch die große Gefahr für den Kreditgeber gegenüber, die in solchen Warenbeleihungen wegen der Konstruktion des Pfandrechtes liegt. Allerdings sollen in Ausnahmefällen auch solche Ausnutzungen des Warenkredits vorkommen.

Aus all diesen Darlegungen ist jedenfalls das mit Sicherheit zu entnehmen, daß es bei der jetzigen Sachlage ein höchst wünschenswertes Ziel sein muß, den Warenkredit auf eine neue Basis zu stellen, eine Form für ihn zu finden, die es dem Kreditgeber ermöglicht, ohne stärkere Belastung des Kreditsuchenden diesem und seinen berechtigten Bedürfnissen gerecht zu werden<sup>42)</sup>.

42) Sehr charakteristisch ist die Situation des Zuckergeschäfts. Otto Pilet, Der Zuckerhandel, sagt S. 82 darüber folgendes: „Im eigentlichen Rohzucker und im Exportgeschäft ist das erforderliche Kapital den zum Umschlag kommenden, weit größeren Quantitäten

Neben dieser rein kaufmännischen Regelung der Ausstellung und Begebung von inboscablen Lagerzcheinen steht in Deutschland im Gegensatz zu Frankreich, wo neben dem Bestehen bedeutenden Warrantverkehrs in den *magasins généraux* bereits größere Fortschritte durch Einführung der *warrants agricoles* gemacht worden sind, die Befriedigung des Bedürfnisses gegen Lombardierung von Waren Kredit zu erlangen, durch die landwirtschaftlichen Organisationen Deutschlands<sup>42a)</sup>. Sie werden fast nur von Landwirten in

gegenüber nur in verhältnismäßig geringerer Höhe erforderlich, da man dabei die Hilfe der Banken doch nicht entbehren kann. Es ist eigentlich nur nötig, daß man die beim Lombardieren des gekauften Zuckers erforderlichen Margen und später auch die etwa erforderlichen Nachschüsse leisten kann.“ Das Lombardieren der Ware im regulären Geschäftsbetrieb wird also in dieser Darstellung des Zuckerhandelsbetriebes als etwas gänzlich Selbstverständliches angesehen. — Natürlich ist die Begründung des relativ geringen Kapitalbedürfnisses schief. Es hat seinen Grund in der Tatsache, daß bei dem relativ schnellen Umschlag des Geschäftskapitals im Zuckerhandel eine Inanspruchnahme von Bankmitteln den kleinen Geschäftsmann nicht aus dem Geschäft drängt, solange sich das Geschäft selbst schnell abwickelt. Bei sinkender Konjunktur und flauem Absatz ist die Benutzung von Bankkredit gegen Zuckerlombard nicht ganz so billig, daß man so ganz leichtfertig davon sprechen könnte, daß größeres eigenes Kapital nicht doch wesentlich vorteilhafter auch im Zuckergeschäft arbeitete. —

42a) Vgl. Philippovich, Volkswirtschaftspolitik, 3. Aufl. 1905, S. 280 ff. Dagegen wegen seiner Vorliebe für das deutsche Genossenschaftswesen, besonders für den genossenschaftlichen Absatz, A. Pflüke, Landwirtschaftsgenossenschaften in Frankreich, 1903. Ergänzungsheft 6 zur Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft passim. — Publikationen der Société d'agriculture et des Arts de Seine et Oise. Congrès de la Vente du blé, Versailles 28.—30. Juni 1900, I S. 46, II S. 126, 207. Die Verhandlungen betrafen in erster Linie die französischen *warrants agricoles* und die Agitation der Agrarier.

Über die Organisation und die Befriedigung des Kredits landwirtschaftlicher Kreise in Deutschland vgl. Gamp, Der landwirtschaftliche Kredit und seine Befriedigung, Berlin 1883, besonders

Anspruch genommen, trotzdem gerade den landwirtschaftlichen Produzenten die deutsche Reichsbank in ihren Lombardbedingungen weiter entgegengekommen ist als irgend einem anderen Stand in Deutschland<sup>43</sup>). Das Maß, in dem von diesen Organisationen Kreditbedürfnisse der Produzenten gedeckt werden, ist sehr bedeutend. Man wird aber sagen müssen, daß diese Art der Befriedigung des Kreditbedarfes, die vermöge der vorhandenen Organisation naturgemäß nur einem Teil der volkswirtschaftlich an solcher Kreditgebung interessierten Kreise zu gute kommen kann, ein Grund mehr dafür ist, für die Ausgestaltung des Warenkredites auf solchen Wegen Sorge zu tragen, die allen Gliedern des Wirtschaftsorganismus in gleicher Weise zugänglich gemacht werden können. Einen solchen Weg kann aber nur die reichsrechtliche Regelung des Warrantverkehrs eröffnen.

Daß das Bedürfnis nach Warenkredit in Deutschland bereits gedeckt wäre, ist bei den enormen Warenumfängen des deutschen Handels undenkbar. Man hat daher in Deutschland Mittel und Wege suchen müssen, um ohne Inanspruchnahme des Warenlombards Kredit zu bekommen. Der kapitalkräftige Kaufmann in Deutschland, der auch — aber das ist für die Frage etwas Nebensächliches — über große Warenbestände verfügt, kann heute auf Grund seiner ganzen Position seinen Personalkredit, ohne zu einer Verpfändung seiner Ware schreiten zu müssen, stark überspannen. Der Engländer wird dagegen regelmäßig über eine gewisse Inanspruchnahme seines Personal-

---

§. 182 ff. Otto Böhm, Die Kornhäuser, Stuttgart 1898. — Vereinzelt enthalten auch folgende ältere Schriften Gutes: Rob. Heym, Über Magazinierung und das Schulze'sche Aufspeicherungs-system auf Gegenseitigkeit, Leipzig 1848. — Franz Hermann Schulze, Die Magazinierung, Leipzig 1852, 2. Aufl. — Karl Hugo v. Hagen, Die Silobanken, Erfurt 1854. — Joh. Evang. Meile, Getreidehallen oder praktische Anleitung . . . , Augsburg 1854.

43) Vgl. Felschow-Beckel, Der gesamte Geschäftsverkehr mit der Reichsbank, 1905, S. 20, 21 §§ 19, 20, S. 115/16 § 144.

redits nicht hinausgehen, darüber hinaus würde er Warrantkredit in Anspruch nehmen und erhalten.

Aber für den deutschen Großkaufmann hat unsere Methode etwas Verlockendes. Denn er entgeht so den sonst unabweichlichen Belästigungen, die in Deutschland heute noch mit der Verpfändung von Waren verknüpft sind; die kreditgebende Bank aber, und das ist die Hauptsache, läuft einmal auf diese Weise, indem sie extravaganten Kredit selbstverständlich nur sonst schon in starker Position befindlichen Personen qua Personalkredit mit wechselfähiger Deckung gewährt, für gewöhnlich geringeres Risiko, wenn sie Personalkredit an Stelle des Warenkredits gewährt, also von der Lage des Warenmarktes unabhängig bleibt. Die Bank vermeidet weiter auch alle die enormen Schwierigkeiten, die das heutige Recht der Geltendmachung von Forderungen entgegenstellt, die aus Warenkredit stammen. Das sind zweifellos Vorteile. Sie sind es aber nur für den Großkapitalisten und für Großbanken, die mit solchen in regelmäßiger Verbindung stehen, solche als Bankkunden haben. Dagegen sind diese Vorteile nicht vorhanden, ja sie verkehren sich in ihr Gegenteil, wenn sich im gegebenen Fall unglücklicherweise herausstellt, daß schließlich doch übermäßiger Personalkredit gegeben ist, oder wenn es sich um einen an sich weniger kapitalkräftigen Kaufmann handelt. Die Bank läuft dann doppelte Gefahr, da sie nicht durch Verpfändung von Waren direkt gedeckt ist. Der kleine Kaufmann aber ist bei dieser Methode fast außer Stande, sich mehr als seinen normalen Personalkredit zu verschaffen, auch wenn er eines weitergehenden Kredites auf Grund seines Warenbesitzes durchaus fähig wäre. Der heutige Verkehr in Deutschland verabscheut jede Warenbeleihung, auch die völlig korrekte. Er läßt es lieber zu, daß anormale Kreditbedürfnisse auf der Basis ausgebehntester, reinem Personalkredit entsprechender Wechseldiskontierung befriedigt werden, als daß der reelle Warenkredit dem Eigentümer der Ware billiges Geld auf zuverlässigerer Grundlage für den Kreditgeber und Kreditnehmer

zuführe. Insofern liegen die Verhältnisse in Deutschland heute noch ebenso, wie zur Zeit der Entstehung der Warrants in England. Damals haben sich die großen Citykaufleute gegen die Einführung des neuen Kreditmittels gestäubt, weil sie im Besiz ihres großen Personalkredits einerseits dieses Mittel nicht zu bedürfen glaubten, andererseits in ihm ein ihnen unwillkommenes Werkzeug für kleinere aufstrebende Konkurrenten mit Recht erblickten<sup>44</sup>). Trogdem hat sich der Warrant in England durchgesezt, weil er in korrekter, logischer Weise für alle Beteiligten, auch für die, die über relativ geringen Personalkredit verfügten, ein zuverlässiges neues Kreditmittel, dessen Nutzen sowohl für den Kreditnehmer wie für den Kreditgeber außer Zweifel stand, bedeutete<sup>45</sup>).

### § 3.

Nachdem wir die wirtschaftliche Situation der Befriedigung oder vielmehr Nichtbefriedigung des Warenkredits, soweit es die vorhandenen Zahlen gestatten, beleuchtet haben, ist der Zustand darzulegen, den die Gesetzgebung in Deutschland fixiert hat. Es ist da die reichsrechtliche, dürftige Regelung der Warrantfrage im Handelsgesetzbuch und daneben im Bürgerlichen Gesetzbuch von der landesgesetzlichen Behandlung zu scheiden, welche die Materie in den Hansestädten und im Reichsland gefunden hat<sup>46</sup>).

Auf Grund des neuen Handelsgesetzbuches von 1897 und des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat Wimpfheimer die recht-

44) Vgl. Levy a. a. D. S. 255.

45) Vgl. Simonson in Schmollers Jahrbuch IX S. 182; vgl. dort auch die Bemerkungen über die unzureichenden Wirkungen von Surrogaten der Warrants S. 180.

46) Für die Darstellung sollen die elsass-Lothringischen Verhältnisse, die noch auf der während der französischen Herrschaft erfolgten Gesetzgebung beruhen, unberührt bleiben, da der Lagercheinverkehr dort durchaus aufgehört haben soll.

Über die einschlägigen Bestimmungen vgl. F. Hecht, Die Warrants, 1884, S. 155 § 47, sowie §§ 44 ff.

liche Natur des indossablen Lagerscheins dargestellt. Es bedarf daher hier nur der Darlegung der Fortschritte, die das Handelsgesetzbuch von 1897 gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch gebracht hat, um zu zeigen, wie weit diese neue Modifikation alte Wünsche der Befürworter eines Reichswarrantrechtes erfüllt, wie weit es sie unerfüllt gelassen hat. Zwei wesentliche Forderungen hat das neue Recht befriedigt. Ohne jeden Zweifel vertritt heute entgegen mitunter aufgetauchten Zweifeln des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts der Warrant die Ware. Die Erwerbung eines indossablen Lagerscheins bedeutet heute, was ja früher lebhaft bestritten wurde, unter allen Umständen rechtlich die Erwerbung des Verfügungsrechtes bezw. des Pfandrechtes über die Ware<sup>47)</sup>. Weiter ist die Ausstellung von indossablen Warrants heute nicht mehr von der staatlichen Konzeffionierung von Lagereigenschaften zum Betrieb des Lagereigewerbes abhängig<sup>48)</sup>, sondern es bedarf nur noch der Ermächtigung seitens der staatlichen Gewalten zur Ausstellung von indossablen Lagerscheinen<sup>49)</sup>. Nicht mehr der Lagereibetrieb als solcher ist konzeffionspflichtig und damit der Willkür der Landesverwaltungsbehörden ausgeliefert<sup>50)</sup>, sondern diese Behörden haben nur noch das Recht, diese Ermächtigung zur Ausstellung solcher Urkunden zu erteilen oder zu verweigern<sup>51)</sup>. Der Lagereibetrieb als solcher, der nach dem alten Handels-

47) R. Koch l. c. S. 346, 347.

48) Altes HGB. Art. 302.

49) Neues HGB. § 363.

50) Wenigstens soweit kein verwaltungsrechtliches Berufungsverfahren vorhanden ist, wie z. B. in Lübeck, wo kein Verwaltungsgerichtshof existiert.

51) Der Abgeordnete Frese hatte im Reichstag vergeblich versucht, den völligen Verzicht auf die Konzeffionierung der Lagereibetriebe durchzusetzen; vgl. Sahn, Materialien S. 487. Sitzung vom 9. Februar 1897; der Abgeordnete Waffermann trat am 10. Februar 1897 für Preisgabe der Konzeffionierung gegen Herstellung von Normativbedingungen für den Lagerhausbetrieb ein, vgl. Sahn, Materialien S. 510, wollte dann aber die Ausgabe von Warrants

gesetzbuch gar nicht eo ipso kaufmännisches Geschäft war, wie er in ihm überhaupt keine Regelung gefunden hatte, ist 1897 unter die Handelsgeschäfte aufgenommen; und die Ausbildung des Lagergeschäftes ist die Voraussetzung jeder Regelung des Warrantverkehrs<sup>52)</sup>. Nur auf der Basis eines rechtlich genügend geregelten Lagergeschäftes vermag sich ein volkswirtschaftlich fruchtbarer Warrantverkehr und damit eine neue Stufe des Kredits, der Warenkredit, aufzubauen.

So bedeuten die §§ 416—424 des neuen Handelsgesetzbuchs neben der Anerkennung der dinglichen Wirkung des Indossaments beim Lagerschein den wesentlichsten Fortschritt, der bisher in der Richtung der Entwicklung eines Lagerscheinverkehrs zu stande gekommen ist, und zwar trotz der Beschränkung der Indossabilität der Lagerscheine auf die Scheine gewisser Anstalten. De lege ferenda hat Gierke<sup>53)</sup> feinerzeit diese Beschränkung auf das Lebhafteste bekämpft und verlangt, daß man durch offene Gewährung der Indossabilität ihrer Lagerscheine allen Lagerhaltern gleiches Recht schaffe. Er sagte: „Eine weitere Änderung in der Abgrenzung des Kreises der Orderpapiere ist insoweit erforderlich, als die im Entwurf festgehaltene Beschränkung der indossablen Lagerscheine auf solche, die von einer staatlich zur Ausstellung solcher Urkunden ermächtigten Anstalt herühren, nicht aufrecht erhalten bleiben darf. Bei der vorgesehenen Regelung des Lagergeschäftes versteht sich die Ausdehnung auf alle Lagerscheine von „Lagerhaltern“ eigentlich von selbst.“ Der Gesetzgeber ist Gierke nicht gefolgt, aber die immanente Logik der Tatsachen hat ihm Recht gegeben, indem der Gesetzgeber von 1897, allerdings, wie es scheint, ohne es zu wollen, die Indossabilität für alle an Order lautenden Lagerscheine, soweit sie vertretbare Waren betreffen

völlig freigeben; siehe auch Kommissionsbericht zu § 355, *Hahn, Materialien* S. 632 ff.

52) *R. Koch* I, c. S. 333, 352 und die dort genannte Literatur.

53) *Vgl. D. Gierke, Der Entwurf des neuen Handelsgesetzbuchs*, in dieser Zeitschrift *Ab. XLV (N. F. XXX)* S. 516.

und die Auslieferung der Waren an keine Gegenleistung knüpfen, einräumte. Soweit ich sehe, hat Weißbart auf diese Tatsache zuerst öffentlich aufmerksam gemacht. Dieselben Bedenken wie Gierke haben 1896 bei der Beratung des neuen Handelsgesetzbuchs die hanseatischen Handelskammern in einer Denkschrift vorgetragen. Sie sagten: „In erster Linie ist es nicht gerechtfertigt, daß die Indossierung an Order lautender Lagerſcheine nur für diejenigen unter ihnen zugelassen ist, die von staatlich zu ihrer Ausstellung ermächtigten Anstalten herrühren. Tatsächlich werden in großem Umfang auch andere Lagerſcheine übertragen und ebenso wie jene dazu verwendet, um als Pfand beliehen zu werden. Die Übertragung dieser Lagerſcheine geschieht in der Form des Indossaments; dagegen könnte dessen dingliche Wirkung mangels einer gesetzlichen Bestimmung nur aus einem schwer nachweisbaren Gewohnheitsrecht abgeleitet werden. So lange ein solches keine Anerkennung gefunden hat, ist das Indossament auf den bezeichneten Lagerſcheinen nichts anderes als eine gewöhnliche Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der gelagerten Güter, begründet dagegen kein selbständiges Recht an den Gütern, so daß insbesondere dem Aussteller des Lagerſcheins gegenüber dessen letztem Besitzer die ihm gegen die Vorbesitzer zustehenden Einwendungen nicht abgeschnitten werden. So ist es dahin gekommen, daß im Verkehr zwei Arten von Lagerſcheinen im Umlauf sind, ohne daß alle Beteiligten des zwischen beiden bestehenden nicht unerheblichen Unterschiedes in hinreichendem Maße sich bewußt wären. Um diesen wenig erfreulichen Zustand zu beseitigen und einem deutlich hervorgetretenen Verkehrsbedürfnis zu entsprechen, ist allen an Order lautenden Lagerſcheinen, die von Lagerhaltern im Sinne von § 390 des Entwurfes ausgestellt sind, die Übertragbarkeit durch Indossament beizulegen. Diese Regelung ist bereits früher in den Grundzügen zu einem Reichsgesetz über das Lagergeschäft und die Lagerpapiere in Aussicht genommen und erscheint auch durch die Erwägung begründet, daß sie den Lager-



halten für die Lagerscheine nur dasselbe zugestehen würde, was für die Konnossemente und Ladescheine den Seeschiffern und Frachtführern, auch den unbedeutendsten unter ihnen, bereits zugestanden ist.“ Mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis geregelt ist die Konstruktion des Indossaments der Warrants in § 363. Man hat festgehalten daran, daß der Privatwarrant und der kaufmännische Verpflichtungsschein die Stipulierung einer Gegenleistung nicht enthalten dürfe (§ 363, 1). Für die Warrants der Anstalten, die staatlich zur Ausgabe solcher indossablen Lagerscheine ermächtigt sind, gilt diese einschränkende Bestimmung nicht. Sie dürfen auch in ihrem Text die Leistung von einer Gegenleistung abhängig machen, also Lagerkosten stipulieren, den Grund der Forderung, für welchen bei der weiteren Begebung des Scheins durch Pfandindossament das Pfand eventuell haften soll, enthalten. Damit ist eine wichtige Forderung an die Beschaffenheit des Pfandindossaments erfüllt worden<sup>54</sup>). Nicht geregelt ist die schon in der Nürnberger Konferenz erhobene Forderung des wechselfähigen Regresses bei Warrants, eine für die Einführung der Warrants in den Verkehr bedeutungsvolle Frage<sup>55</sup>).

Auch im übrigen sind die rechtlichen Verhältnisse des Verkehrs in indossablen Lagerscheinen durchaus ungeregelt

54) *H. Koch* l. c. S. 348: „Einer sorgfältigen Konstruktion bedarf jedoch das erste Indossament des Warrant (an den ersten Darlehensgeber), weil es nicht bloß, wie das Indossament von Namensaktien u. s. w., bestehende Rechte überträgt, auch keine Wiederholung des ursprünglichen Verpflichtungsaltes enthält, wie das Wechselindossament, sondern ein Pfandrecht für eine außerhalb des Lagergeschäfts liegende Forderung begründet. Zu dem gewöhnlichen Inhalt tritt deshalb, abgesehen von der Datierung, die Angabe der Forderung, für welche das Pfand haften soll, nächst dem Verkaufstage.“ Vgl. auch *Simonson* in dieser Zeitschrift *Bd. XLV* S. 580.

55) Vgl. *Simonson* in *Schmollers Jahrbuch* *Bd. IX* S. 162, Beiträge zur Lehre vom Warrant unter besonderer Berücksichtigung der deutschen und englischen Verhältnisse.

geblieben, sie stehen völlig noch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches. Das von Bremen kodifikatorisch behandelte Zweifelsystem ist der Landesgesetzgebung überlassen worden, die Fragen des Blankogiros, der vor Ablauf des Verfalltermins etwa erforderlichen Ablösung der Pfandschuld, der Eintragung des Pfandinbessaments in ein nach Art eines Hypothekenbuchs zu konstruierendes Lagerbuch oder die Vermerkung des Indossaments nur auf Lagerschein und Lagerpfandschein, sie alle sind der Lösung nicht zugeführt. Die Denkschrift<sup>56)</sup> zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs drückt es klar aus, daß einmal wegen des bisher trotz des Vorganges Bremens in Deutschland nicht zu wesentlicher Entwicklung gelangten Lagerscheinverkehrs, andererseits wegen des Widerstandes interessierter Kreise, gemeint sind die Agrarier<sup>57)</sup>, die Reichsregierung es nicht für zeitgemäß gehalten habe, das Warrantrecht im neuen Handelsgesetzbuch zu regeln.

Neben diesem Sachverhalt existiert das Landesgesetz Bremens für einen jetzt allerdings recht problematischen Warrantverkehr, sowie die in Hamburg, Lübeck und Baden erteilte Erlaubnis zur Ausgabe indossabler Lagerscheine. Nur nach einer Richtung hin hat das neue Handelsgesetzbuch eine weitgehende Änderung des bestehenden Zustandes gebracht. Seit dem ersten Januar 1900 sind, wie Weißbart in<sup>58)</sup> seiner meines Erachtens durchaus schlüssigen Darlegung nachgewiesen hat, „nach HGB. § 1 Abs. 2 Ziff. 6 die Lagerscheine der Lagerhalter (also aller Lagerhalter, nicht allein die der zur Ausstellung von indossablen Lagerscheinen staatlich ermächtigten Anstalten) mit einem Schläge indossierbar geworden, wenn sie über eine vertretbare Sache lauten, was wohl die Regel ist, soweit die Herausgabe nicht von einer

56) Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs S. 247/48; Hahn, Materialien S. 395 ff.

57) Vgl. besonders Hahn, Materialien, Kommissionsbericht zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs S. 633.

58) In dieser Zeitschrift Bd. LVII (N. F. XLII) Heft 1/2 S. 155.

Gegenleistung abhängig ist.“ Ob diese Lagerscheine dadurch so zweifellos zu Warenpapieren im Sinne des § 424 des HGB. geworden sind, daß durch ihre Übergabe Eigentum und Pfandrecht an den gelagerten Waren begründet werden kann, soll an dieser Stelle nicht untersucht werden. Die Frage ist immerhin zweifelhaft. Sicher ist es jedoch, daß die Privatwarrants als kaufmännische Verpflichtungsscheine indossabel sind und so den konzeffionierten Warrants Konkurrenz machen können. „Nur die öffentlichen Unternehmer“, fährt Weißbart fort, „die nicht des Erwerbs wegen das Lagergeschäft betreiben, bedürfen der Ermächtigung zur Ausgabe indossabler Warrants, und nur unter dieser Voraussetzung sind deren Lagerscheine Warenpapiere“<sup>59)</sup>. Damit ist in den Verkehr ein neues, bisher unmögliches Papier geworfen, der indossable Privatwarrant eines Lagerhalters, der in seiner Geschäftsführung nicht der geringsten Aufsicht oder Beschränkung unterliegt. So hat gerade die neueste Kodifikation derjenigen Bestimmungen des Warrantrechtes, soweit es Reichshandelsrecht sein sollte, dahin geführt, neben die „verrufenen“ indossablen Warrants der staatlich zur Ausgabe solcher Warenpapiere ermächtigten Anstalten, die man wegen ihrer Gefährlichkeit für die industrielle Großproduktion und für die Landwirtschaft in ihrer rechtlichen und verkehrsmäßigen Konstruktion nicht eingehender und sachgemäßer regeln wollte, Privatwarrants jedes Lagerhalters gestellt, die frei von jeder staatlichen Einmischungsmöglichkeit rechtlich ebenso sicher fundiert sind wie die Warrants der staatlich zur Ausgabe solcher Lagerscheine ermächtigten Anstalten. Dieser unbeachtete Erfolg des neuesten Handelsgesetzbuchs dürfte ein neues Moment sein, das an die endliche Regelung der Warrantfrage mahnen sollte. Wenn ich auch auf dem Standpunkt stehe, daß die Freigabe des Lagergeschäftes und eine

59) Hier irrt Weißbart; davon, daß die zur Ausstellung von indossablen Warrants ermächtigten Unternehmer und Lagerebetriebe auf Erwerb zu verzichten hätten, steht nichts im Handelsgesetzbuch.

damit verbundene freie Ausstellung und Begebung indoffabler Lagerſcheine unter der Vorausſetzung des Erlasses geſetzlicher Normativbedingungen für die ſolche Warrants ausſtellenden Lagereibetriebe an ſich nur wüſchenswert iſt, ſo geſtehe ich doch zu, daß durch dieſe, wie es ſcheint, unbeabſichtigte Verſchiebung der Rechtslage der allgemeinen Einführung des Warrantverkehrs in Deutſchland kein Vorteil erwachſen iſt, aber ich nehme an, daß jetzt leichter zugewandt werden wird, daß gerade nun bei den großen in Deutſchland der Einbürgerung des Warrants als Warenkreditpapier entgegenſtehenden Bedenken von groſinduſtrieller und landwirtſchaftlicher Seite die Notwendigkeit der Regelung des ganzen Inſtituts in allen ſeinen rechtlichen Konſequenzen mit vermehrter Dringlichkeit klar geworden iſt. Dieſe neuen Privatwarrants unterſcheiden ſich, wie wir ſahen, von den ſonſtigen nur in einer Beziehung, die aber nicht ohne weiteres ſo zu ihren Ungunſten ſpricht, daß man erwarten dürfte, daß ſie ſich deswegen nicht einbürgern werden. Es muß ja in ihnen die Benennung irgend einer Gegenleiſtung wie z. B. die der Lagerkoſten fehlen. Sie würden andernfalls durch eine ſolche Angabe ihre Indoffabilität als kaufmänniſcher Verpflchtungsſchein und damit ihre Qualität als Pſeudowarrant verlieren. Nun kann es aber wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Verkehr, dem jede Bevormundung an ſich läſtig iſt, Mittel und Wege finden wird, durch neben dem Privatwarrant hergehende Verträge über das Lagergeſchäft dieſen Mangel auszugleichen, da er dadurch der Konzeſſionierungspflicht für die Ausgabe von Warrants entgehen kann. Es erſcheint daher durchaus nicht ausgeſchloſſen, daß den konzeſſionierten Warrants die neu konſtruierbaren Privatwarrants lebhaften Abbruch tun könnten. Man wird nicht ſagen können, daß das an ſich ein unbedingter Fortſchritt wäre; einen ſolchen vermöchte meines Erachtens nur eine gründliche reichsgeſetzliche Regelung des ganzen Inſtituts zu bringen <sup>60)</sup>.

60) Irrtümlich iſt die ganze Darſtellung von der Exiſtenz zweier ver-

## § 4.

Der Weg, der in den drei Hansestädten beschritten ist, ist nicht der gleiche gewesen. In Hamburg hat man seitens des Senates das Regulativ und den Tarif der Hamburger Freihafenlagerhausgesellschaft von 1885, das Bestimmungen über Lagerscheine auf Grund des Handelsgesetzbuchs in seinen §§ 9—13 bezw. 12—16 enthielt, genehmigt, also einfach durch die Ermächtigung zur Ausgabe von Warrants nach Maßgabe der vorhandenen reichsgesetzlichen Bestimmungen einen Warrantverkehr ermöglicht, der natürlich so nur auf dem Einsteinsystem aufgebaut werden konnte<sup>61)</sup>. Die gleiche Ermächtigung ist seinerzeit dem staatlichen, 1875 eröffneten Quaispeicher, der Hamburg-Altona Getreide- und Waren-niederlage (R. J. Robertson und Konsorten), der Silo-speicherkommanditgesellschaft (J. W. Boutin) und der Hamburger Warenkreditanstalt erteilt<sup>62)</sup>. Soweit mir bekannt geworden ist, haben die Firmen R. J. Robertson und Konsorten und J. W. Boutin ihre Betriebe aufgegeben<sup>63)</sup>.

---

schiedenen Sorten indoffabler Lagerscheine bei M. Steinmeh, Das Lagergeschäft nach dem Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Greißwalder Dissert. 1898, S. 38.

61) Regulativ und Tarif für die Lagerhäuser der Hamburger Freihafen-Lagerhausgesellschaft im städtischen Freihafengebiet einschließlich des Quaispeichers A., in welchem die Versicherung der Waren gegen Feuergefahr durch die Gesellschaft vermittelt wird, §§ 9 bis 13. — Regulativ und Tarif für die Lagerhäuser der Hamburger Freihafen-Lagerhausgesellschaft im städtischen Freihafengebiet, in welchem die Versicherung der Waren gegen Feuergefahr von den Mietern und Einlagereern zu veranlassen ist, nebst feuerpolizeilichen Bestimmungen, §§ 12—16.

62) Siehe auch Hecht l. c. §§ 153 und 154.

63) Auch in Berlin hat während der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs dieselbe Entwicklung Platz gegriffen, auch dort sind eine Reihe von Anstalten, die ursprünglich dem Warrantverkehr dienen sollten, eingegangen, vgl. Hecht l. c. S. 169. „Das Warenkom-bardgeschäft soll in den letzten Jahren in Berlin sehr abgenommen haben, in einzelnen Branchen, z. B. für Wolle, hat es fast ganz aufgehört. Soweit Beleihungen stattfinden, geschehen dieselben bis

Die Warenkreditanstalt beschränkt sich auf die Beleihung der Lagerscheine der Hamburger Freihafenlagerhausgesellschaft, die für die Gegenwart allein in Betracht kommen. Die Rechtsverhältnisse dieser Gesellschaft sind zuletzt durch das neue Gesellschaftsstatut von 1900 geregelt.

Wegen der regen Beziehungen zwischen Lübeck und der großen Schwesterstadt ist es bei dem Versuch zur Einbürgerung eines Warrantverkehrs in Lübeck notwendig erschienen, sich dem Hamburger Beispiel anzuschließen. Hamburg kam in erster Linie, wenn nicht allein, als Kreditgeber in Betracht. So ist die Lübecker Verordnung vom 1. Dezember 1900 betreffend die Lagerschein(Warrant-)ordnung der Kaufmannschaft zu Lübeck trotz schwerer Bedenken dem Hamburger Zustand durchaus nachgebildet. Infolgedessen sind Regress- und Pfandrecht, um nur das Wichtigste hier hervorzuheben, nur entsprechend der vorhandenen Reichsgesetzgebung geordnet.

Das Bremer Gesetz vom 13. Mai 1877<sup>63a)</sup> entstammte dem Ideenkreis, von dessen Vertretern in den 70er Jahren die Schaffung eines Reichswarrantgesetzes für nahe bevorstehend gehalten wurde: Bremen hatte damals das Bewußtsein und die Absicht, mit seinem Spezialgesetz nur einem Reichsgesetz vorzuarbeiten. Man dachte damals nicht daran, daß es ein Unikum deutscher Landesgesetzgebung bleiben würde. Eng ist der Ideenzusammenhang des Bremer Gesetzes mit dem Ablerschen und Landgraffschen Entwurf<sup>64)</sup>.

zu zwei Dritteln des Wertes. — Wie vorsichtig und langsam der Boden für das Lagerhauswesen und die damit zusammenhängenden Institutionen geebnet werden muß, beweist die Tatsache, daß eine Reihe von Institutionen, welche die Pflege des Lagerhauswesens, die Ausgabe von Lagerscheinen in ihr Programm aufgenommen hatten, entweder auf die Pflege dieses Geschäftszweiges verzichteten mußte oder aber auch gänzlich zu Grunde gegangen ist."

63 a) Über die frühere Zeit in Bremen vgl. Heinen, Die bremischen Einrichtungen zur Beförderung des Kredits (Archiv für die zivilist. Praxis XXXII Heft 1 S. 83 ff.).

64) Vgl. Rieffer l. c. S. 181 ff.

Das Gesetz beruht auf dem Zweifcheinsystem<sup>65)</sup>. Jeder Einlagerer erhält außer dem Lagerschein, der die eingelagerte Ware in Spezie deutlich schildert, einen indossablen Warrant, der denselben Inhalt wie der Lagerschein haben muß, außerdem aber den Betrag der eventuellen Pfandsumme an Kapital und Zins, den Zahlungstag und die von der den Lagerschein ausstellenden Anstalt vollzogene Bescheinigung enthält, daß das Pfandrecht mit Bezeichnung der Pfandsumme an Kapital und etwaigen Zinsen und des Zahlungstages in die Register der Anstalt und in den Lagerschein eingetragen sei<sup>66)</sup>. Über das Pfandrecht enthält das Gesetz die Vorschrift, daß durch die Übertragung des mit Pfandvermerk versehenen Lagerscheins das dem Inhaber des Warrants zustehende Faustpfand nicht aufgehoben wird. Es gehe das durch den Warrant begründete Pfandrecht demjenigen vor, welcher etwa durch die Verpfändung mittels des mit einem Pfandvermerk versehenen Lagerscheins entstanden sei<sup>67)</sup>. Das Gesetz führt dann den springenden Regreß für die sämtlichen Indossanten des Warrants ein<sup>68)</sup>. Geregelt ist der Verkauf der warrantierten Ware nach erfolgtem, in den Formen des Wechselrechts sich vollziehenden Protest in kurzen Fristen, abweichend von den sonstigen handelsrechtlich in Betracht kommenden Vorschriften<sup>69)</sup>. Ebenso erfolgt der Ausruf und die Kraftloserklärung abhanden gekommener Lagerscheine und Warrants nicht nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung, sondern nach den Bestimmungen der Artikel 73 und 74 der Wechselordnung<sup>70)</sup>. Wichtig ist schließlich noch die Vorschrift, daß der Einlagerer auch ohne Kündigung jederzeit gegen Zahlung der Pfandschuld nebst etwaigen Zinsen bis zum Verfalltag und der Kosten an den Inhaber des Warrants oder,

65) §§ 2 und 3.

66) § 3.

67) § 4.

68) §§ 6, 9 und 10.

69) §§ 6, 7, 8 und 9.

70) § 13.

falls dieser unbekannt ist, unter weiteren Bedingungen an die Anstalt, die den Warrant ausgestellt hat, die freie Verfügung über die warrantierten Waren erlangen kann.

Das Gesetz entspricht durchaus dem Grundgedanken des kontinentalen Zweifcheinsystems. Es ist aber auf dem Papier geblieben<sup>71)</sup>. Die Gründe sind mannigfaltiger Natur. Den Anlaß für die Bremer Gesetzgebung hatte ein Antrag der Bremer Lagerhausgesellschaft gegeben<sup>72)</sup>. Der innere Grund war der drohende Verfall des Bremer Baumwollhandels, den man durch ein Warrantgesetz stützen zu können hoffte; besonders die Handelskammer hat damals diesen Gesichtspunkt mit der Begründung vertreten, daß „unter allen Umständen durch das Vorherrschen des Warenkredits gegenüber einem rein persönlichen Kredit (das durch die Schaffung von Warrants ermöglicht werden sollte), dem Handel eine naturgemäß solidere Basis“ gegeben werden könne. Der Baumwollenhandel Bremens ging aber zurück. Das Objekt, auf das das Gesetz zugeschnitten war, war auf die Dauer nicht mehr in genügender Menge vorhanden<sup>73)</sup>. Es kam hinzu, daß auch andere Stapelwaren des bremischen Handels diesen Mangel nicht gut machen konnten, wie etwa

71) Siehe Hecht l. c. S. 151 ff. Ganz analog haben sich die Verhältnisse in Basel entwickelt, siehe Hecht S. 116. Dasselbe gilt von Solothurn, siehe Hecht S. 123: „Käufe und Verkäufe auf Grund der Lagerscheine haben nicht stattgefunden, und es ist also das Gesetz in der Richtung auf leichte Mobilisierung der Waren unfruchtbar geblieben. Darlehen auf Grund von Warrants wurden stets nur von Bankgeschäften gewährt, die Lagerhausverwaltung selber als staatliche Verwaltungsstelle befaßt sich mit diesem Geschäft nicht. Weitere Indossamentierungen von Lagerpfandscheinen sind nicht vorgekommen, so daß also die Papiere beim ersten Nehmer verblieben.“

72) Hecht l. c. S. 148.

73) Die Behauptung von Hecht S. 152, daß die periodisch wiederkehrenden Warenauktionen, auf deren Existenz ja wie bekannt die Entstehung der Warrants in England allgemein zurückgeführt wird, in Bremen nicht stattgefunden hätten, ist nur bedingt richtig; vgl. dagegen z. B. diese Zeitschrift Bd. III S. 637.



der Tabak. Die Stellung der Reichsbank zur Beleihung des Tabaks<sup>74)</sup> zeigt deutlich, wie ungern der Artikel zur Lombardierung zugelassen wurde und wird.

Noch wichtiger war aber, daß allem Anschein nach wegen der Stellungnahme der Bremer Banken die Kaufleute, die sich Warrants ausstellen ließen, diese nicht entsprechend dem Grundgedanken des Gesetzes verwenden konnten, indem sie den Warrant zur Verpfändung bis zum Verkauf und den bis dahin zurückbehaltenen Lagerschein zum definitiven Verkauf benutzten hätten. Es trat vielmehr das ein, was der Gesetzgeber wohl ausnahmsweise hatte zulassen, aber nicht als Regel hatte stipulieren wollen: der Lagerschein selbst wurde unter Mitgabe des Warrants beliehen, und kam so aus erster Hand in das Portefeuille der Banken, um es bis zur Bedeckung des Darlehens durch den Einlagerer nicht wieder zu verlassen. Alle Bestimmungen des Gesetzes, die dem Warrant wenigstens innerhalb Bremens die Zirkulationsfähigkeit hatten sichern wollen, wie Indossament und Regreß, waren damit zwecklos geworden; es gab kein Indossament und infolgedessen auch keinen Regreß; der mit Wechselregreß ausgestattete indossable Bremer Warrant wurde so benutzt, als ob es auch in Bremen nichts weiter gäbe, als die Ausstellung eines Schuldscheins über Empfang eines durch Verpfändung von Waren gedeckten Darlehens. Die ganze Aktion der beteiligten Kreise war überflüssig gewesen, weil sich der lokale Verkehr gegen die Zirkulation der Warrants sträubte, der interlokale Verkehr die Warrants aber wegen der Beschränkung der Zirkulationsfähigkeit der Warrants, die in der Landesgesetzlichen Konstruktion des Warrants lag, nicht aufnehmen konnte<sup>75)</sup>.

---

74) In den Bedingungen der Reichsbank, siehe Telschow-Bezel S. 106, heißt es: „Tabak in Blättern oder Rollen nur mit größter Vorsicht.“

75) Nach Hecht S. 151 sind in Bremen nur von 1877—1841 ausgestellt:

Simonson <sup>76)</sup> hat diesen Zustand gut charakterisiert: er berichtet nach Mitteilungen der Handelskammer, daß in Bremen von dem Lagerpfandschein überhaupt nur verschwindend selten Gebrauch gemacht sei, er fährt dann fort: „Meines Erachtens ergibt sich hieraus nur, daß in Bremen der Darleiher die stärkere Macht repräsentiert, welche dem Darlehenssucher ihre Gesetze vorschreiben kann. Daß ersterer auf die in Bremen geübte Weise besser gestellt ist, ist auch nicht einmal ohne weiteres zuzugeben, denn er kann, wenn er reblich ist, sich doch auch nur wegen seines Pfandrechtes, und in Höhe derselben aus der Ware befriedigen. Dagegen ist jedenfalls der Darlehensempfänger, dem die Verfügungsbefugnis über den nicht beliehene Teil der Ware entzogen ist, schlechter gestellt. Keinesfalls kann aber diese Bremer Erfahrung auch selbst, wenn sie nicht allein stehen sollte, gegen das Zweifcheinsystem verwendet werden. Denn, wenn die Praxis sich wirklich hier und dort wie in Bremen gestalten sollte, so steht, worauf schon Koch hingewiesen hat, das Zweifcheinsystem dem insofern nicht entgegen, als dann eben beide Scheine dem Darlehensgeber indossiert werden können“.

Eine durchaus zutreffende Beurteilung der in Bremen geschaffenen Sachlage. Das Gesetz ist also fruchtlos geblieben. Ein Warrantverkehr hat sich in Bremen auf dieser Grundlage nicht entwickelt.

Ebenso wenig ist dies in Baden der Fall gewesen <sup>77)</sup>.

---

1877 . . .	159	Stück	Warrants,
1878 . . .	157	"	"
1879 . . .	171	"	"
1880 . . .	124	"	"
1881 . . .	164	"	"

Seit dieser Zeit ist in Bremen kein indossabler Lagerschein mehr verwandt. Auch soll der Warenlombard dort überhaupt aufgehört haben. Private Erkundigungen haben mir diese Ansicht bestätigt.

76) Simonson in dieser Zeitschrift Bb. XLV S. 577.

77) Im allgemeinen vgl. Hecht l. c. S. 156 ff., sowie seine Ausführungen über das Warrantssystem in den Reichsländern und in Bayern.

Die badische Regierung hat sowohl ihrer Staatsbahnverwaltung wie der Mannheimer Lagerhausgesellschaft das Recht der Ausgabe inoffizieller Warrants nach Maßgabe der Vorschriften des Handelsgesetzbuches gewährt. Die letztgenannte Verwaltung teilt mir in Beantwortung bestimmter, an sie gerichteter Fragen unter anderem folgendes mit<sup>78)</sup>: „daß das Verlangen zur Ausstellung von Warrants selten an uns herantritt. Im süddeutschen Lagergeschäft hat sich die Entnahme von Warrants zum Zweck der Beleihung von Waren überhaupt nicht eingebürgert. Mit Ausnahme von ganz wenigen Stellen geben wir unsere einfache Bescheinigung (Aufnahmeschein), die nicht übertragbar und belehnbar ist, aus. Zu den Ausnahmen gehört auch, daß Waren, die der Händler auf Lager gehen läßt, auf den Namen einer Bank eingelagert werden. In diesen Fällen gibt die Bank einzelne Teile Zug um Zug frei, dieses Verfahren vereinfacht im Beleihungsgeschäft die Rücksendung und Neuausfertigung von Warrants über angebrochene Partien. Die wenigen Warrants, die zur Ausgabe gelangt und wieder eingeliefert sind, tragen in der Regel außer dem Giro des Lagernehmers noch dasjenige einer Bank, manchmal sind die Warrants gar nicht begeben gewesen.“ Es zeigt sich also auch hier die relative Unbrauchbarkeit des Instituts, die in der Unzulänglichkeit der bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften begründet ist<sup>79)</sup>.

78) Schreiben vom 30. März 1904.

79) Es ist vielleicht nicht überflüssig, auf die in Süd- und Westdeutschland besonders große Abneigung gegen die Verwertung von Warenkredit auch an dieser Stelle hinzuweisen. Der Jahresbericht der Mannheimer Handelskammer von 1872, also aus der Zeit vor der Gewinnung dieser Handelskammer für die Regelung der Warrantfrage, sagt S. 5 und 6: „Ein Bedürfnis, dem durch Warenpfand genügende Sicherheit gewährenden Lagerschein die Eigenschaft eines in größerem Umkreis diskontierbaren, girierbaren, überhaupt zirkulationsfähigen, dem Wechsel entsprechenden Wertpapiers, sei es durch Erlass eines Spezialgesetzes über Belehnung von Lagerhaus-scheinen oder auf anderem Wege, gesetzlich verliehen zu sehen, liegt bei den günstigen Kreditverhältnissen des hiesigen Places nicht

Die Reichsbank hat daher trotz ihrer Ermächtigung zum Betriebe des Warenlombards die Beleihung von Warrants stets abgelehnt<sup>80)</sup>. In allen diesen deutschen Fällen steht außer dieser Tatsache das fest, daß die Warrants, soweit sie überhaupt ausgegeben sind, nicht über den Platz, an dem sie ausgegeben worden sind, hinausgekommen sind. Das Kreditbedürfnis ist also durch ihre Existenz nie an irgend welche außerlokalen Quellen gelangt, an Kreditgeber, die außerhalb des Platzes arbeiteten, an dem Kredit gesucht wurde, oder hätte gesucht werden können. Das kann ja keinem Zweifel unterliegen, daß am Ort befindliche Bankinstitute in der Regel genug Übersicht über die geschäftliche Position des betreffenden Kreditjuchers haben werden, um seine Ansprüche qua Personalkredit beurteilen und gegebenen Falls befriedigen zu können. Dadurch ist aber durchaus nicht der Frage präjudiziert, ob es nicht richtiger wäre, auch die Konkurrenz nicht am Ort befindlicher Kreditgeber, denen naturgemäß solche Kenntnis in geringem Grade zur Verfügung steht als jenen, heranzuziehen. Erst die Heranziehung der Warenbestände des Kreditjuchenden zur Basisierung der Kreditgewährung würde eine genügende Sicherheit bieten und dem Kreditjuchenden neue Quellen des Kredits erschließen. Heute liegt aber die Sache so, daß die Konkurrenz nichtlokaler Geldgeber so gut wie ausgeschaltet ist, und eine Besserung erscheint ohne eine Erweiterung der Basis der Kreditgewährung, die nur durch Heranziehung des Realkredits möglich ist, undenkbar. Der Grund für den jetzigen Zustand ist das Nichtvorhandensein eines Reichswarrantgesetzes.

Die bisherigen Bestrebungen haben klar ins Licht gesetzt,

---

vor. Eine solche Ausdehnung würde durch die Verleitung zur Überpekulation in vielen Fällen den soliden Handel schädigen.“ Man vergleiche dagegen das lebhafte Eintreten Mannheims für ein Warrantgesetz im Handelskammerbericht von 1879 S. 23 ff., 1880 S. 20/21 und Anhang 5 S. 7 ff.

80) Vgl. Hecht l. c. S. 158. R. Koch, Drucksachen der Reichsbank, im Beilageheft zu Bd. XXIII dieser Zeitschrift S. 256.

daß die vorhandene Regelung der Warrantfrage ungenügend ist, zu geringe Vorteile gegenüber der sonst schon möglichen Zession der Waren bietet, und weiter darin, daß die schwer belastenden Vorschriften, die die Erzielung eines unanfechtbaren Pfandrechtes sichern können, bei der jetzigen Regelung des Warrantrechtes noch genau ebenso nötig sind, wie vor der Kodifikation des neuen Handelsgesetzbuches.

Der einzige Versuch durchgreifender Neugestaltung des Warrantverkehrs ist eben auf Bremen beschränkt geblieben. Die Gründe, aus denen sich auch in Bremen nicht einmal ein Warrantverkehr von lokaler Bedeutung herausgebildet hat, liegen nicht in dem Rechtszustand Bremens, im Bremer Warrantgesetz, sondern nach allgemein in Bremen vertretener Auffassung darin, daß die diesem Hafen zufließenden Warenmassen nicht wie in Hamburg an sich bedeutend genug gewesen sind, um trotz aller vorhandenen Widerstände einen großen Stapelverkehr und damit die Notwendigkeit der Freimachung der in diesen Warenmassen investierten Kapitalien zu erzwingen. Unterstützend wirkt in derselben Richtung der relative Kapitalreichtum der Bremer Kaufmannschaft. Der mangelnde Erfolg des Bremer Versuchs kann nicht auf Fehler des Systems zurückgeführt werden — dagegen spricht die glänzende Entwicklung, die der Warrantverkehr unter dem Zweifelsystem in Frankreich, Belgien und Österreich genommen hat —, sondern er kann nur, wenn man von lokalen Gegenbestrebungen absieht, in der Beschränkung des Bremer gesetzgeberischen Versuches auf das für derartige Experimente viel zu kleine Gebiet der Hansestadt gefunden werden.

## § 5.

In Lübeck wurde das Bedürfnis nach Warenkredit von der Reichsbank in folgender Weise befriedigt. Der in Anspruch genommene Lombardkredit auf Waren betrug:

1900 . . .	53000	Mark
1901 . . .	18000	"
1902 . . .	19000	"

Seit dieser Zeit ist in Lübeck ebensowenig wie in Hamburg und Bremen durch die Reichsbank vermittelter Warenlombardkredit mehr in Anspruch genommen, hier vielleicht neuerdings infolge der seit 1901 erfolgten Ausgabe von Warrants durch die Kaufmannschaft. Betrachten wir nunmehr die Lage Lübecks in der letzten Zeit; da Lübeck den letzten Versuch landesgesetzlicher Ordnung des Warrantverkehrs gemacht hat, sollen die folgenden Darlegungen die Resultate dieses Vorgehens mit Rücksicht auf die Frage des Bedürfnisses und die Ausgestaltung eines Reichswarrantgesetzes an der Hand der Entstehung und Durchführung des Landesgesetzes kritisch erörtern. Gewiß kann durch die Behandlung dieser Einzelercheinung kein definitiver Standpunkt für die Beurteilung der Nützlichkeit oder Notwendigkeit oder etwa der Unzweckmäßigkeit einer Reichsgesetzgebung für den Warrantverkehr gewonnen werden, wohl aber kann durch eingehende isolierte Behandlung dieses Falles Material für das größere Problem gegeben und so methodisch vorgearbeitet werden.

Die ganz besondere Lage von Produktion und Handel Lübecks um die Wende des 19. und 20. Jahrhunderts hat dort zur Beschäftigung mit der Frage geführt, ob nicht die Einbürgerung des Warrantverkehrs im Lübecker Hafen zu einer Steigerung der Intensität des dortigen Verkehrs führen könne.

Lübeck war durch den 1868 erfolgten Eintritt in das Vereinszollgebiet, damals eine Tat von recht großer politischer Bedeutung für den Norddeutschen Bund, aus seiner besonderen Lage als selbständiges Zollgebiet hinausgedrängt, ohne dafür, wie Hamburg und Bremen das bei ihrem späteren Eintritt haben erreichen können, damals Kompensationen in der Form eines Freihafenbezirks zu erlangen. Man wird wohl sagen dürfen, daß die Schwäche der Handelsstellung Lübecks in den 60er Jahren es den städtischen Unterhändlern jener Zeit unmöglich gemacht hat, solche Vorteile zu erlangen, wie sie die Schwesterstädte auf Grund ihres großen Verkehrs

und infolge klugen Abwartens und tatkräftiger Entschlossenheit im richtigen späteren Moment innerhalb des neuerstandenen deutschen Reiches haben erlangen können. Die Entwicklung Lübecks war aber durch diese Einbeziehung in das Vereinszollgebiet fortan direkt und so gut wie ausschließlich an sein nunmehriges Hinterland, das Elbegebiet geknüpft. Und zwar nicht allein wirtschaftlich, sondern auch mit allen politischen Konsequenzen. Wenn es Hamburg und Bremen bis zu einem gewissen Grade noch bis in die neueste Zeit möglich gewesen ist, eine von hanseatischen Gesichtspunkten getragene Handelspolitik ins Auge zu fassen und durch die Art ihrer Vertretung in die Wirklichkeit umzusetzen, so ist dies durch den vorzeitigen Zollanschluß Lübecks für diese Stadt auch in dieser Lebensfrage unmöglich geworden. Schon in den 70er Jahren hat Hamburg mit seiner großen Kapitalkraft auf dieser Basis in den altererbten Bezirk Lübecker Handelstätigkeit eingegriffen, stärker und stärker eigene Handelsbeziehungen zum baltischen Norden angeknüpft, der früheren Domäne Lübecks. Man kann nicht sagen, daß infolge dieser Erscheinung Lübeck damals absolut zurückgegangen sei, aber es hat sich in den 70er Jahren nicht in gleichem Schritt mit seinen Konkurrenten entwickelt. Die Erbauung des Nordostseekanals hat diesem Vordringen Hamburgs in die Ostsee einen neuen und mächtigen, für Lübeck höchst gefährlichen Impuls gegeben. Der Handel aller Städte der südlichen Ostsee ist dadurch in schwere Bedrängnis geraten. So trat für Lübeck die Frage der Herstellung des Elbe-Travelkanals und damit der Versuch, sich mit seinem Hinterland in nähere intensive Berührung zu bringen, immer mehr in den Vordergrund. Nach jahrelangen Kämpfen ist sie im Juni 1900 erreicht worden. Neue Hafenanlagen hatten enorme Opfer gekostet. Sie waren in der Hoffnung gebaut, daß sie zur Ausnahme eines großen wachsenden Verkehrs bereit gestellt worden seien. Aber gerade der Haupthandelszweig Lübecks, der Getreidehandel, war schon vorher stark zurückgegangen. Die Einfuhr von Getreide betrug nach den Berichten der Handelskammer

in den Jahren:						
1871	1881	1885	1891	1893	1898	1899
in Tonnen:						
48 837	90 386	85 918	82 312	25 786	64 930	60 737

Der Umfang der Getreideeinfuhr war also auch, abgesehen von den Schlägen, die der deutsch-russische Zollkrieg verursacht hatte, noch 1899 nicht auf dem Stand des Ausgangs der 70er und 80er Jahre wieder angelangt. Da nun aber der Lübecker Hafen von alters her gerade wegen seiner Getreideeinfuhr spezifische Lagerungseigentümlichkeiten hatte, — nebeneinander Lagerung in Privatspeichern und in sogenannten Warenschuppen der Kaufmannschaft — und von beiden Seiten waren relativ große Räume zur Verfügung gestellt — war der Rückgang dieses Haupthandelsartikels besonders bedenklich; er mußte daher in erster Linie, wenn man auf eine Ausgestaltung des Lübecker Verkehrs Einwirkungen durch besondere Mittel auszuüben versuchen wollte, in Betracht gezogen werden. Die Korporation der Kaufmannschaft, die Verwalterin des Lübecker Hafens und die Eigentümerin fast sämtlicher Hafenverkehrsseinrichtungen, sah sich daher gezwungen, auf Mittel zu finnen, ihre Einrichtungen möglichst intensiv nutzbar zu machen. Da schien es denkbar, durch die Einführung des Warrantverkehrs in Lübeck, den die hanseatischen Schwesterstädte bereits mit mehr oder minder Erfolg einzuführen versucht hatten, ein neues Kreditmittel zur Belebung des Handels dem Platz zuzuführen.

Bereits am 31. Oktober 1888, noch während der Verhandlungen über die Erbauung des Elbe-Travekanals, hat der Senat im Anschluß an die damals wieder durch Deutschland gehenden Bestrebungen, die auf Erlaß eines Reichswarrantgesetzes gingen<sup>81)</sup>, die Handelskammer beauftragt, die Frage der Ausgabe von Warrants ins Auge zu fassen. Diese Anregung ist von dem damals in den Senat eben

81) In Betracht kommt wesentlich der Antrag der Mainzer Handelskammer vom 16. Juni 1887 an das Reichsamt des Innern.



eingetretenen Getreidehändler Mann ausgegangen. Die Senatskommission für Handel und Schiffahrt hatte sich bereits am 1. April 1888 gutachtlich über die Warrantfrage geäußert und die Einführung eines Warrantverkehrs besonders im Hinblick auf die dadurch vielleicht möglich werdende stärkere Ausnutzung der Hafenanlagen und mit Rücksicht auf den damaligen Zustand des Getreidehandels empfohlen. Aber die Angelegenheit kam nicht vom Fleck, da der schwere Rückgang des Lübecker Getreidehandels in den an erster Stelle beteiligten Kreisen jede Initiative lähmte. Erst mit dem Augenblick, in dem die Eröffnung des Elbe-Travestkanals in greifbare Nähe rückte, gelang es, innerhalb der Handelskammer dem Gedanken zum Durchbruch zu verhelfen, daß das Vorgehen auf diesem Gebiet nunmehr dringend geworden sei.

So trat am 16. Juli 1898 der Verein der Getreidehändler, der sich in enger Fühlung mit der Handelskammer befand, an diese mit dem Ersuchen heran, ihre Aufmerksamkeit der Einführung des Warrantsystems in Lübeck zuzuwenden. Bereits am 17. November 1898 war die Handelskammer im Stande, dem Senat die Grundzüge einer Vorlage, die die Ausgabe von Warrants in Lübeck ins Leben rufen sollte, zur Prüfung zu übergeben. Die Grundlagen dieses Entwurfs waren die Beschränkung der Ausgabe von Warrants auf die unter Leitung der Handelskammer befindlichen, der Kaufmannschaft gehörigen Lagerräume — in erster Linie wurde das sogenannte Lagerhaus ins Auge gefaßt — und die Annahme des Einscheinsystems nach Hamburger Muster. Denn schon bei den Vorberatungen war man sich darüber klar geworden, daß irgendwelche Versuche, das Reich zu einem Eingreifen in der Richtung auf den Erlass eines Reichswarrantgesetzes zu bringen, aussichtslos waren. So gut man die üblen Folgen, die in der Beschränkung auf eine neue landesgesetzliche Regelung lagen, kannte, beschloß man den Versuch zu machen, wenigstens in dieser Form zu einer Regelung der Angelegenheit zu gelangen. Bereits am 26. November 1898 richtete die Handelskammer auf Grund

der inzwischen in die Wege geleiteten Verhandlungen an den Senat den Antrag, gesetzlich die Ausgabe von Warrants zu regeln. Der Senat hat sich am 15. Dezember 1898 grundsätzlich mit der Einführung von Warrants einverstanden erklärt; er forderte damals aber die Handelskammer auf, nunmehr dem Senat ein ausgearbeitetes Warrantregulativ zu weiterer Verhandlung vorzulegen. Das ist am 26. März 1899 geschehen. Es wurden darauf auf dieser Basis seitens der Handelskammer mit den beteiligten Behörden Verhandlungen geführt; diese haben aber so tiefgreifende grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Senat und der Handelskammer zu Tage gefördert, daß die Verhandlungen zweimal, am 1. März 1900 und am 17. Oktober 1900, abgebrochen worden sind. Es handelte sich dabei durchaus nicht um sachliche Differenzen wegen der Ausgestaltung des Warrantverkehrs selbst oder wegen der juristischen Form, die den Warrants zu geben sei, sondern im wesentlichen nur um Fragen der Verwaltung, die mit der ganzen Stellung der Handelskammer im Hafen dem Staat gegenüber zusammenhängen. Der hauptsächlichste Differenzpunkt war die Frage, ob die Handelskammer, der Vorstand der Korporation der Kaufmannschaft, in den dieser gehörigen Lagerräumen die Höhe der im Warrantverkehr zu erhebenden Gebühren autonom, wie in ihren sonstigen Betrieben, solle festsetzen können oder nicht. Der Senat hat damals diese Frage verneint, er wollte die Frage der Gebührenhöhe im Hafen damals zum Austrag bringen, hat sich aber schließlich, nachdem die Handelskammer am 3. Juni 1900 einen nochmaligen Antrag an den Senat gerichtet hatte, den von ihr für ihre Auffassung vorgebrachten Gründen nicht länger verschlossen, und so konnte die Handelskammer am 16. November 1900 der Kaufmannschaft den Entwurf einer vorläufig mit dem Senat vereinbarten Warrantordnung vorlegen, den diese dann ohne wesentliche Abänderungen gebilligt hat. Der Senat hatte den eben erwähnten wiederholten Antrag durch einen Gegenentwurf vom 17. Juli 1900 beantwortet. Über beide For-

mulierungen ist in den nächsten Monaten im einzelnen verhandelt und eine Einigung erzielt. Darauf ist am 1. Dezember 1900 der Kaufmannschaft seitens des Senats durch Dekret auf Grund des § 165 des Lübecker Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch und zur Wechselordnung vom 30. Oktober 1899 die Ermächtigung zur Ausstellung von durch Indossament übertragbaren, an Order lautenden Lagerscheinen (Warrants) im Sinne des § 363 Abs. 2 des HGB. vom 10. Mai 1897 erteilt worden. Die Handelskammer hat am 18. April 1901 der Kaufmannschaft dann eine Gebührenordnung für den Warrantverkehr vorgelegt, die von dieser en bloc genehmigt worden ist.

Auf dieser Basis hat sich seit dem 1. Juni 1901 ein Warrantverkehr entwickelt, der nach mancher Richtung hin lehrreich ist, sowohl darin, was er geworden ist, wie nach der negativen Seite.

Die Lübecker Warrantordnung ist ein von dem Grundgedanken des kontinentalen Warrantsystems, der in der Konstituierung zweier Scheine, eines Lagerscheins und eines Lagerpfandscheins, nebeneinander liegt, abweichender Entwurf; er ist ein nur im Anschluß an die Hamburger Zustände für die Lübecker Bedürfnisse ausgestalteter Versuch. Er stellt einen Kompromiß zwischen der Handelskammer als Lagerhalter und der aufsichtführenden Staatsregierung dar. Ein solcher Kompromiß war nötig, weil nur durch ihn die Möglichkeit geschaffen werden konnte, den Versuch zur Einbürgerung des Warrantverkehrs in Lübeck zu machen. Ein solches gegenseitiges Nachgeben war nicht allein aus dem Grunde erforderlich, daß es unmöglich schien, die Reichsregierung zum Erlaß eines Reichswarrantgesetzes zu bewegen, — aus diesem Motiv heraus hat der feine Entwurf Rieffers von 1889, der wohl augenblicklich die vollkommenste legislatorische Lösung des Problems auf dem Boden des Reichsrechtes darstellt, nicht herangezogen werden können — sondern ebensosehr deswegen, weil der Senat auf dem Standpunkt verharrte, Normativbedingungen für den Betrieb und die Höhe der Gebühren

auf dem Verwaltungswege durch Verordnung festzulegen. Die Festsetzung von Normativbedingungen ist so durchgeführt, dagegen hat der Senat darauf verzichtet, die Höhe der Gebühren im Warrantverkehr für die von ihm ermächtigte Anstalt von sich aus festzusetzen. So stellt sich die Verordnung heute als ein in dieser Form nur durch seine Entstehung verständliches Produkt dar<sup>82)</sup>.

## § 6.

Die Lagerschein(Warrant-)Ordnung der Kaufmannschaft zu Lübeck ist kein Gesetz betreffend Lagerscheine und Warrants, wie sich das bremische Gesetz vom 13. Mai 1877 mit Recht nennt, es ist weit weniger und weit mehr. Sie ist

82) Nur andeutungsweise möge hier die Frage berührt werden, ob nicht nach einer Richtung hin die Gesetzmäßigkeit der Ermächtigung der Kaufmannschaft zur Ausgabe indoffabler Warrants bezweifelt werden könnte. § 363 Ziff. 2 des HGB. sieht als Träger des Rechtes, indoffable Warrants auszugeben, einen Lagerhalter vor. Dieser untersteht in seiner Geschäftstätigkeit den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, das das Lagergeschäft zu den Grundhandelsgeschäften rechnet. Vorher hätte die Kaufmannschaft die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister vornehmen müssen. Denn sie ist schon vor 1900 Lagerhalter gewesen und ist es auch heute noch, sie führt aber trotzdem keine Firma und ist deswegen auch nicht irgendwie im Handelsregister eingetragen. Es mag daher zweifelhaft erscheinen, ob der Kaufmannschaft korrekterweise vor ihrer Eintragung in das Handelsregister überhaupt die Ermächtigung zur Ausgabe indoffabler Warrants hat erteilt werden können.

Auch nach anderer Richtung hin ist die Tatsache der Nicht-eintragung der Kaufmannschaft in das Handelsregister, trotzdem sie zweifellos kaufmännische Grundgeschäfte betreibt, von Wichtigkeit, da sie nicht unwesentliche Konsequenzen nach sich zieht; denn mit der Eintragung würde höchst wahrscheinlich die bisherige steuerliche Behandlung der Kaufmannschaft eine Änderung erfahren müssen. Es dürfte sich die Notwendigkeit ergeben, auch sie, wie zur Grund- und Gebäudesteuer, zur Einkommensteuer heranzuziehen. Es kann nicht Sache dieser Darlegungen sein, diese Frage hier zur Entscheidung zu bringen, jedenfalls bedarf sie noch weiterer aufklärender Behandlung.

kein Gesetz und brauchte keines zu sein, da sie keinerlei Abänderungen des Handelsgesetzbuchs von 1897 involvierte, sondern nur auf dem Boden des Reichsrechtes die Kaufmannschaft zur Ausgabe indossabler Warrants bevollmächtigte. Aus diesem Grunde ist die Form gewählt, diese Ermächtigung des Senats durch Dekret vom 1. Dezember 1900 nur im § 1 einer Ordnung zu reproduzieren, die von der Handelskammer, dem gesetzlichen Vorstand und Vertreter der Korporation der Kaufmannschaft, ausgearbeitet war und zwar im Einverständnis mit dem Senat, und darauf von der Handelskammer der Kaufmannschaft in ihrer Plenarversammlung vorgelegt und von dieser genehmigt worden ist. Eine Genehmigung der Ordnung durch den Senat ist nirgends offiziell durch besonderes Dekret des Senats ausgesprochen, aber trotzdem vorhanden, da dem Senat in § 25 der Ordnung die Zustimmung zu jeder Abänderung dieser Ordnung — es ist zu beachten, daß der Tarif von der Ordnung getrennt ist — vorbehalten hat.

Die Ordnung enthält aber auf der anderen Seite mehr, als man nach ihrem Titel in ihr vermuten könnte. Sie regelt nicht allein die Ausgabe indossabler Warrants, sondern enthält darüber hinaus: 1. Normativbedingungen für den Lagereibetrieb der Kaufmannschaft, soweit in ihm indossable Warrants zur Ausgabe gelangen sollen. Es ist also in diesem Punkt auf den Inhalt des alten Handelsgesetzbuchs dem Sinne nach zurückgegangen, indem die Tatsache, daß für die Ausstellung indossabler Warrants eine Genehmigung der Landesregierung an sich erforderlich war, seitens der Landesregierung dazu benutzt ist, die Technik des Lagereibetriebes zu kontrollieren und die Genehmigung zur Ausgabe von Warrants an den Inhalt dieser Konzession zu knüpfen; 2. enthält sie eine Reihe von Betriebsbestimmungen so gewöhnlicher geschäftlicher Natur, daß trotz der formellen Notwendigkeit der Unterstellung dieser Vorschriften unter das Belieben des Senates sie ohne weiteres sich von den als Normativbedingungen deutlich erkennbaren Sätzen unterscheiden.

Der Grund für diese auffallende Erscheinung liegt darin, daß die Handelskammer mit ihrer Absicht, nur die Genehmigung zur Ausgabe indossabler Warrants zu erhalten und diese und nur diese in einer vom Senat ohne Mitwirkung der Handelskammer zu erlassenden Warrantordnung rechtsgültig publiziert zu sehen, daneben aber selbständig eine Betriebsordnung nebst Tarif für den Lagereibetrieb zu erlassen, nicht durchzudringen vermocht hat<sup>83)</sup>.

Für die Kritik der Ordnung muß aber eine schärfere Trennung vorgenommen werden, als sie diese selbst zeigt. Aus der Ordnung fallen die §§ 1 und 2 mit der Erklärung der Genehmigung zur Ausgabe indossabler Warrants und der Bezeichnung der als Lagerhalter konzeffionierten Anstalt heraus. Ebenso ihrem ganzen Inhalt nach oder nur teilweise die §§ 8, 9, 11—17, 20, 21 und 24, die wesentlich nur gewöhnliche Geschäftsbedingungen formulieren, wie sie mehr oder weniger jeder Lagerhalter als solcher seinen Kunden in irgend welcher Form öffentlich mitzuteilen pflegt. Die übrigen Paragraphen behandeln das Warrantrecht und zwar im Einscheinsystem, die Ordnung spricht von einer Trennung von Lagerschein und Lagerpfandschein nicht.

§ 3 Ziff. 1 enthält die Vorschrift, daß der Lagerschein ein Orderpapier im Sinne des § 363 Abs. 2 des HGB. von 1897 ist. Der § 4 behandelt das Indossament auf derselben Basis. Aus ihm folgt die Nichtnegoziabilität der nichtindossierten Warrants außer auf dem Wege der Zession. Er hebt hervor, daß die Übergabe des indossierten Warrants der Übergabe der Güter, auf die er lautet, gleichsteht.

83) Der der Ordnung angeschlossene Tarif ist hier gleichgültig, er ist nur nach der Richtung hin wichtig, als aus seiner Fassung hervorgeht, daß es sich um ein Erwerbsunternehmen der Kaufmannschaft handelt. Nirgends ist darin etwa die Rede von Gebühren, die nur bis zur Höhe des Selbstkostenpreises zu erheben seien, wenn auch feststeht, daß sich seine Sätze kaum irgendwie über dieses Niveau erheben, ja man wird kaum fehlgehen, wenn man von einer derartigen Niedrighaltung des Tarifs spricht, daß durch ihn die Selbstkosten nicht einmal gedeckt werden.

§ 5 Ziff. 2 untersagt jede Beschränkung des Indossaments. Die §§ 4 Ziff. 2, 22 und 24 regeln das Pfandrecht a) des Lagerhalters, b) des rechtmäßigen und des gutgläubigen Besitzers eines indossierten Lagerscheins in der Richtung, daß dem Lagerhalter ein Vorzugspfandrecht nach Maßgabe der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zustehe für seine Forderung an den Inhaber des Lagerscheins, sowie an den Einlagerer aus Lagerbeförderungskosten, aus Ansprüchen für Bearbeitung oder Ausbesserung der Verpackung gelagerter Waren und für etwaigen Schadenersatz, darüber hinaus aber für alle Forderungen, die sonst zwischen ihm und den Gegenkontrahenten bestehen. Diese Bestimmung geht weit über § 421 des Handelsgesetzbuchs hinaus, denn dieser statuiert nur ein Pfandrecht des Lagerhalters an Lagergut, solange er dieses im Besitz hat, insbesondere etwa durch Lagerschein darüber verfügen kann, für die Höhe der Lagerkosten, während er den Lagerhalter im übrigen auf das gewöhnliche kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (HGB. §§ 369 ff.) verweist. Diese Erweiterung des Rechtes des Lagerhalters steht in Beziehung zu der in der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs vertretenen Auffassung<sup>84)</sup>. Die Vorschrift der Ordnung will die an sich nach § 421 HGB. für jede Erweiterung des Rechtes des Lagerhalters notwendige, neben dem Lagerschein hergehende Bestellung eines Vorzugspfandrechts im voraus ersetzen. Ja, die Ordnung geht im § 22, Ziff. 1 noch weiter, sie gestattet die Geltendmachung des so über das gewöhnliche Maß hinaus ausgedehnten Pfandrechtes des Lagerhalters nicht allein gegenüber dem rechtmäßigen Inhaber des Lagerscheins, sondern ebenso auch gegen den Einlagerer, unabhängig und ohne Rücksicht auf die Präsentation des Lagerscheins. Über die Reihenfolge, in der solche Ansprüche gegebenenfalls sollen geltend gemacht werden können, sagt die Ordnung nichts.

84) Reichstagsvorlage S. 210 zu § 410, Sachn., Materialien S. 400.

Ich glaube nicht fehl zu gehen, wenn ich annehme, daß diese Bestimmungen nicht unwesentlich zur relativen Erfolglosigkeit der neuen Lübecker Warrants beigetragen haben. Und die Ordnung geht sogar noch weiter, indem sie ein Pfandrecht des Lagerhalters nicht allein an den eingelagerten Waren, sondern auch an den etwa an ihrer Stelle hinterlegten Werten statuiert. Der Fall kann eintreten, daß ein Antrag auf Kraftloserklärung eines irgendwie abhanden gekommenen Lagerscheins nach §§ 1003 ff. der ZPO. gestellt ist. Bis zur Kraftloserklärung des Scheins kann nun die Ware vom Lagerhalter an denjenigen ausgeliefert werden, der zum Aufgebotsantrag berechtigt war<sup>85)</sup>, wenn er nur dem Kassenausschuß der Handelskammer genügende Sicherheit geleistet hat. Auf diese Sicherheit bezieht sich ebenso wie vorher auf die Ware das Pfandrecht des Lagerhalters.

In § 4 Ziff. 2, 3 ist das Pfandrecht des Gläubigers auf den Lagerschein geregelt. Durch die Beleihung eines Warrants erwerben der Beleihler und seine durch Indossament legitimierten Rechtsnachfolger nicht allein das Recht auf Herausgabe des beliebigen Gutes gegen Auslieferung des indossierten Lagerscheins an die Verwaltung, sondern ebenso ein Pfandrecht am Gut. Da nach BGB. § 209 in Verbindung mit § 1257 das ältere Pfandrecht im allgemeinen dem jüngeren vorgeht, — ausgenommen sind nur in Rücksicht aufeinander die Pfandrechte der Kommissionäre, Speditoure und Frachtführer —, so ist durch § 4 Ziff. 2 der Vor-

85) Es ist natürlich, daß in den beteiligten Bankkreisen diese Vorschriften sofort in ihrer bedenklichen Tragweite erkannt sind. Bei der Beratung des Entwurfs ist allein gegen diesen Punkt Widerspruch erhoben. Ich habe damals als Vertreter der Handelskammer, da ich mich persönlich diesem Bedenken nicht verschließen konnte, nach Ausweis des Protokolls vom 16. November 1900 Nr. 161 S. 11, mich auf die Erklärung beschränkt, daß es rein praktische Gründe gewesen seien, die die Bearbeiter des Entwurfs zu einer derartigen Fassung genötigt haben. Es ist ein bezüglicher Abänderungsantrag, der noch in letzter Stunde eingebracht war, nicht zur Annahme gelangt.



rang des in § 22 geregelten Pfandrechtes des Lagerhalters gesichert, soweit nicht Rechte des Beleihers zur Ausstellung des Lagercheins begründet worden sind, da ja die Konstituierung des Pfandrechts des Lagerhalters auf Grund des § 22 der Ordnung im allgemeinen erfolgt sein wird, bevor mit der Ware weitere Manipulationen vorgenommen werden.

Von weit geringerer Wichtigkeit sind die formalen Bestimmungen über Kraftloserklärungen von Warrants<sup>86)</sup>, sowie das Verbot der Ausstellung von Duplikaten<sup>87)</sup>, die hierher gehören.

Wichtig ist aber die Vorschrift, daß der Warrant die Bezeichnung, Menge, Gewicht und Markung<sup>88)</sup>, sowie etwaige Mängel enthalten muß<sup>89)</sup>. Damit ist für den Lagereibetrieb der Kaufmannschaft, soweit in ihm die indossierten Warrants ausgestellt werden sollen, die Lagerung *all rinfusa*, das sogenannte Vermischungsdepot, verboten und zwar trotz der bedingten Erlaubnis des § 490 des HGB. Es wird an der Identität der eingelagerten mit der auszuliefernden Ware seitens der Verwaltung durchaus festgehalten. Auch bei an sich völlig vertretbaren Waren, wie z. B. Holz, Getreide oder Rohzucker, ist die Trennung der Lagerungsobjekte Vorschrift, die Vermischung untersagt<sup>90)</sup>.

Diese Bestimmung führt uns schon zu den Normativbedingungen für die Gestaltung des Betriebes hinüber. Sie behandeln im wesentlichen die Haftpflicht des Lagerhalters gegenüber dem Einlagerer, sowie die des letzteren gegenüber dem Lagerhalter, die Versicherungsfrage, die Darlehensfrage, die Kündigung und die eventuelle Selbsthilfe des Einlagerers.

---

86) § 6.

87) § 18 Ziff. 1.

88) Die Ordnung sagt „Markt“. Das könnte zu Mißverständnissen führen, da die Ordnung nicht die Qualität, sondern die Markierung oder Markung der Ware meint.

89) § 3 Ziff. 2.

90) § 3.

Die Haftpflicht des Lagerhalters ist im § 23 durchaus entsprechend den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs geregelt, wesentlich ist dabei nur die Bestimmung, daß die Haftung wegfällt, wenn der Schaden nicht spätestens bei der Abnahme des Lagergutes festgestellt wird und zwar durch die Lagerverwaltung<sup>91)</sup>. Die Vorschriften für das vorgesehene Schiedsgericht sind völlig normal; dasselbe gilt von der Haftung des Einlagerers. Von größerer Bedeutung ist das absolute Verbot der Gewährung von Darlehen oder Vorschüssen seitens des Einlagerers<sup>92)</sup>. Dies Verbot beschränkt die Kaufmannschaft als Lagerhalter nicht unwesentlich gegenüber den sonst auch für ihren Betrieb geltenden Möglichkeiten, da ja das Handelsgesetzbuch diese Beschränkung nicht vorsieht. Es ist eine typische Normativbedingung. Das Kündigungsrecht des Einlagerers richtet sich nach HGB. § 695, das des Lagerhalters ist gegen HGB. § 422 wesentlich beschränkt. Der Lagerhalter<sup>93)</sup> ist verpflichtet, wenn nicht von vornherein ein anderes vereinbart ist, das Gut mindestens 6 Monate auf Lager zu behalten entgegen den im Handelsgesetzbuch vorgesehenen 3 Monaten; ferner tritt an die Stelle des monatlichen Kündigungsrechtes des Handelsgesetzbuchs die dreimonatliche Frist, also eine wesentliche Verbesserung der Situation des Einlagerers.

Der eventuelle Selbstverkauf des Lagergutes durch den Lagerhalter bei fruchtloser Kündigung ist wie gewöhnlich geregelt<sup>94)</sup>. Die Bestimmungen der Ordnung, die sich mit dem inneren Betrieb der Lagerung beschäftigen, und die durch die oben dargelegte Entstehungsgeschichte der Ordnung

---

91) Wenn natürlich auch nicht die Rede davon sein kann, daß eine Verweigerung dieser Feststellung seitens der Lagerverwaltung den Kläger rechtlos machte. Die Anzeige an die Lagerverwaltung genügt, damit sie durch diese rechtzeitig in die Lage versetzt wird, sich über den Schaden zu vergewissern.

92) § 9 Ziff. 3.

93) § 25.

94) § 25.

unter die Genehmigung der Aufsichtsbehörde gefallen sind, trotzdem sie nichts enthalten, was an sich irgendwie konzeptionspflichtig wäre, erstrecken sich auf das Recht des Lagerhalters, Waren von der Einlagerung auszuschließen, auf die Verpflichtung des Einlagerers, Getreide nur über den Wandtransport beim Einlagern und über Kastenschüttwagen bei der Abnahme gehen zu lassen, auf die Ausschließung fremder Arbeiter aus dem Lagerbetriebe, indem die Eigentümer der Waren auf die Selbstbearbeitung ihrer Güter verzichten müssen, und auf die Regelung von Teilabnahmen und Probeentnahmen. Alle diese Punkte sind dem geltenden Recht entsprechend geordnet.

Am 16. Dezember 1900 war die Ordnung in Kraft getreten, am 18. April 1901 der Gebührentarif von der Kaufmannschaft genehmigt. Aber es waren noch weitere Vorarbeiten nötig, um den praktischen Betrieb aufnehmen zu können. So war erst am 1. Juni 1901 die Möglichkeit der Einlagerung von Waren gegen Ausstellung inoffizieller Warrants gegeben. Hauptsächlich hatte man mit der Zollbehörde darüber verhandeln müssen, wie weit der Warrantverkehr auch auf die Lübecker öffentliche Zollniederlage ausgedehnt werden könne. Es galt die Zollbehörde zu veranlassen, ihre Geschäftsführung zu einem Teil auf bestimmte, nach ihren Vorschriften einzurichtende und für sie reservierte Räume des Lagerebetriebes der Kaufmannschaft auszudehnen. Denn es lag auf der Hand, daß gerade die von der Zollbehörde kontrollierten Waren im wesentlichen Grundlagen eines Warrantverkehrs sein könnten. Für diesen Teil des Betriebs ist am 25. Mai 1901 seitens des Senats als oberster Instanz der Zollverwaltung ein Gebührentarif festgestellt. Am 19. Oktober 1901 ist ein Teil der Lagerräume der Kaufmannschaft in die öffentliche Zollniederlage einbezogen, weitere Teile sind am 1. November 1901 (bezw. am 12. Dezember 1901) und am 22. Oktober 1902 der Zollverwaltung zur Verfügung gestellt.

Damit waren die formalen Vorbedingungen erfüllt, bei

deren Dasein man hoffte, daß sich ein Warrantverkehr in Lübeck entwickeln werde. Über das Bedürfnis nach Warenkredit war man allgemein übereingekommen. Die Resultate des praktischen Versuches sind sehr geringfügig gewesen. An Warrants sind ausgegeben:

1901 (Oktober bis Dezember)	17	Warrants
1902 . . . . .	239	"
1903 . . . . .	117	"
1904 . . . . .	46	"

Die eingelagerten warrantierten Waren waren folgende:

	1901 (Okt. bis Dez.)	1902	1903	1904
<b>Tonnen:</b>				
Kaffee . . .	178	767	730	298
Zucker . . .	—	9426	3862	1512
Gier . . .	—	20	—	—
Hafer . . .	—	250	—	—
Mähnen und Schweife . . .	—	24	6	—
Honig . . .	—	—	34	—
Weizen . . .	—	—	83	—
Felle . . .	—	—	13	12
zusammen .	178	10 487	4728	1822

An Abnahmen waren zu verzeichnen:

	1901	1902	1903	1904
<b>Anzahl</b>				
Probeentnahmen .	3	25	37	50
Teilabnahmen .	4	310	473	329
Ganze Partien .	—	25	158	75
zusammen . .	7	360	668	454

Die Höhe der eventuell erfolgten Beleihung ist gänzlich unbekannt. Die Beleihung soll durch deutsche Banken, beim Zucker unter teilweiser Überweisung an englische Bankhäuser erfolgt sein.

Auf Warrants eingelagerter Kaffee ist nur in den seltensten Fällen beliehen worden. Der Grund liegt vermutlich darin, daß für diesen Artikel in Deutschland regelmäßig die Zollpapiere zur Beleihung benutzt werden.

In der Regel sind die Waren vom ersten Einlagerer direkt gegen Rückgabe des Warrants abgenommen, oder es ist dessen Vermittelung vom derzeitigen Inhaber des Lager scheins in Anspruch genommen worden. Nur in seltenen Fällen sind Abmeldungen von Banken direkt erfolgt.

Die Einlagerung gegen Warrant hat sich ziemlich stark eingebürgert. Von ihrer Bedeutung geben die Lagermieteeinnahmezahlen ein deutliches Bild.

#### Einnahme der Kaufmannschaft aus Lagermiete:

	Ohne Ausstellung von Warrants Mark	Mit Ausstellung von Warrants Mark	Total Mark
1898	15 745,89	—	15 745,89
1899	12 623,25	—	12 623,25
1900	16 550,89	—	16 550,89
1901	15 688,36	218,94	15 907,30
1902	17 591,06	6 817,66	24 408,72
1903	21 197,94	17 311,61	38 509,55
1904	17 699,07	10 581,67	28 280,74

Ohne Zweifel hat die Schaffung von Warrants auf diese Einlagerungen bei der Kaufmannschaft auf deren Lagermieteeinnahmen günstig eingewirkt. Denn vor der Einführung der Warrants wurde der unter Zollkontrolle stehende Artikel Kaffee z. B. regelmäßig, mindestens größtenteils, in der öffentlichen Zollniederlage, die sich ja bis 1901 nicht innerhalb der Lagerräumlichkeiten der Kaufmannschaft befand, gelagert; erst durch die Einführung der Warrants und die damit verbundene Ausdehnung der öffentlichen Zollniederlage auf Räumlichkeiten des Lagereibetriebes der Kaufmannschaft wurde der Kaffee zur Lagerung im Bereich der Kaufmannschaft herangezogen. Man hat sich auch nie gescheut, in den Hansestädten Kaffeekonsignationen beleihen zu lassen. Dasselbe gilt vom Rohzucker. Es ist ferner anzunehmen, daß die Artikel Hafer, Weizen, Mähnen und Schweife, sowie Felle, die allerdings nur in kleineren Quantitäten gegen Warrants eingelagert worden sind, ohne Warrants vielleicht nicht zur Lagerung gekommen wären. Es scheint in diesem

Fall die neu erschlossene Beleihungsmöglichkeit entscheidend auf die Einlagerung eingewirkt zu haben<sup>95)</sup>.

Auch für die Entwicklung Lübecks gilt, was die Lombardierung der Lagerscheine anbelangt, dasselbe wie in Bremen. Trotz der Warrantordnung ist der Lübecker indossable Warrant kein negazionables Papier geworden. Er ist fast ohne Ausnahme, soweit meine Erkundigungen reichen, falls er überhaupt zur Beleihung gebraucht worden ist, in den Händen der beleihenden Bank geblieben, er hat nicht die Funktion eines indossablen Warrants, sondern die eines gewöhnlichen, durch Zession übertragbaren Lombardscheins gehabt.

### § 7.

Wenn wir nun nach dem Grund dieser relativ geringen Erfolge forschen, so treten zwei Punkte so überragend in den Vordergrund, daß neben ihnen die übrigen Gründe des Mißerfolges fast ganz verschwinden. Es handelt sich nicht um die Normativbestimmungen oder die inneren Betriebsvorschriften. Sie sind in allem wesentlichen genau so gestaltet, wie anderwärts auch. Auch die Höhe des Tarifs, in der ja eine Risikoprämie enthalten ist, die der Einlagerer dem Lagerhalter für die im Warrantverkehr über das gewöhnliche Maß der Haftpflicht des Lagerhalters hinausgehende Sicherheit gewährleistet, kommt nicht in Betracht, da sie fast ohne jede

95) Da zwar die Zahlen der Ein- und Ausfuhr für die verschiedenen Waren den tabellarischen Übersichten des Lübecker Handels entnommen werden können, diese aber den Lagerverkehr nicht spezifizieren, und da zwar der Lagerverkehr der Kaufmannschaft in seiner Summe und spezifiziert bekannt ist, nicht aber die Höhe der bei den einzelnen Firmen in Privatspeichern eingelagerten Bestände, ist es weder möglich, das Verhältnis der überhaupt eingelagerten Bestände zu den warrantierten, noch das Verhältnis der gelagerten zu den transittierenden Beständen zu ermitteln. Zu sagen ist nur, daß naturgemäß nur ein Teil der in Betracht kommenden Waren zur Einlagerung und damit zur Möglichkeit der Warrantierung gelangt.

Ausnahme nicht allein als niedrig zu bezeichnen ist, sondern sich sogar immer auf noch niedrigerem Niveau befindet, als man das in Hamburg für nötig erachtet hat. Es handelt sich vielmehr nur um die Konstruktion des Pfandrechtes und um das Fehlen des wechselfähigen Regresses der Indossanten. Die besondere Regelung des Pfandrechtes, dessen weit über das gewöhnliche Pfandrecht des Lagerhalters hinaus verfügte Ausdehnung wir bereits oben betrachtet haben, entspringt dem an sich begreiflichen Streben der Lagerverwaltung, sich gegen etwaige Verluste sicherzustellen, wie sie aus der Ausstellung von Warrants für sie durch den etwa mit solchen Scheinen möglicherweise getriebenen Mißbrauch resultieren könnten, soweit das nur denkbar ist. — Es waren dazu zwei Wege denkbar; entweder die Einführung so scharfer Kontrolle der Auslieferung von Waren, die gegen Warrants eingeliefert sind, insbesondere jedesmalige eingehende Prüfung sämtlicher Indossamente, wie sie die Ordnung nur als Berechtigung des Lagerhalters vorsieht, nicht als eine Pflicht, oder die Sicherung durch Konstituierung eines erweiterten Pfandrechtes des Lagerhalters. Der erste Weg ist nicht gewählt, weil die zu erwartenden Mehrkosten der Verwaltung der entscheidenden Majorität bedenklich waren. So blieb der letzte Weg. Er ist gefährlich, insoweit auf ihm die bei der gewöhnlichen Lombardierung von Waren für den Beleihenden vorhandene Sicherheit wesentlich herabgesetzt ist. Die Sache sieht aber bedenklicher aus, als sie ist, da tatsächlich andere Forderungen der Kaufmannschaft, der Ausstellerin der Warrants, als solche aus dem Lagergeschäft selbst kaum zur Entstehung gelangen können, weil die Kaufmannschaft fast keine anderen Geschäfte betreibt als die Lagerhaltung. Als Entstehungsgrund für sonstige Forderungen gegen ihre eingelagerter könnte höchstens ihr Lagerbetrieb, soweit er sich ohne Ausgabe von Warrants vollzieht, und ihr Bugfieberbetrieb im Lübecker Hafen in Betracht kommen. Immerhin ist sicher, daß außerhalb des Lagergeschäftes der Kaufmannschaft, in dem Warrants ausgestellt werden, Forderungen ihrerseits an

ihre Einlagerer entstehen können, und das ist schlimm genug und gibt der gewählten Konstruktion ihres Pfandrechtes eine nicht zu unterschätzende, gegen die Einbürgerung von Warrants gehende Bedeutung.

Diejenige Anstalt, die außer lokalen Banken in erster Linie für eine Beleihung von Lübecker Warrants in Betracht kommen konnte, die Reichsbank, hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß sie die Beleihung solcher Warrants nicht ohne weiteres unter Anerkennung der Bestimmungen der Ordnung vornehmen könne, sondern daß vorher die Kaufmannschaft auf die sonst ihr allein zustehende Feststellung von Qualität, Menge, Gewicht und Wert der einzulagernden Waren in der Weise verzichten müsse, daß diese Feststellung sowohl vor bzw. bei Abschluß des Pfandgeschäftes, also auch während der ganzen Dauer des Geschäftes von einem Taxator der Reichsbank nach den gewöhnlichen Lombardbestimmungen der Reichsbank vorgenommen werde. Die Reichsbank hat weiter als Bedingungen aufgestellt: 1. Indossierung des bereits indossierten Warrants an sie selbst, 2. jedesmalige Angabe der der Kaufmannschaft als Lagerhalter aus Lagergeld rc. (§ 22) zustehenden Ansprüche.

Die Negoziabilität der Lübecker Warrants ist schon durch diese Vorschriften, denen sich die Kaufmannschaft als Lagerhalter gefügt hat, stark herabgesetzt.

Der zweite Fehler des Gesetzes liegt in dem Mangel des wechselfähigen Regresses. Schon auf der Nürnberger Konferenz war die Forderung nach springenden Regreß auch für Lagerscheine erhoben. Sie ist damals und ebenso bei der Neureaktion des Handelsgesetzbuches unter den Tisch gefallen. Den Fehler empfinden natürlich nicht diejenigen Beleiheter, die aus erster Hand den Warrant empfangen, ihn sich indossieren lassen und ihn dann in ihrem Portefeuille als durch Waren gedeckten Schuldschein liegen lassen, sondern nur die, welche den Warrant als negoziablen Papier betrachten und als solches von Hand zu Hand gehen lassen wollen. Die Bedeutung des Warrants als Warenumsatz-



papier hängt an der Existenz oder der Verweigerung des springenden Regreß. Denn für sie alle, die den Warrant als solchen, seinen eigentlichen Eigenschaften entsprechend benutzen wollen, ist es in dem Moment, in dem es darauf ankommt, den Warrant zu realisieren und Schwierigkeiten entstehen, von der allergrößten Wichtigkeit, wechselmäßigen springenden Regreßes verbrieft zu haben. Nun kann man gewiß nicht sagen, daß die Einführung des springenden Regreßes für sich allein ohne weiteres dem Warrant so gesteigerte Umlaufsfähigkeit zu geben geeignet wäre, daß alles darauf ankäme. Das Beispiel Bremens, das ja den springenden Regreß besitzt, lehrt das Gegenteil. Denn auch dort ist der Warrant nach dem ersten Indossament im Portefeuille der Bank als einfacher Warenschuldschein liegen geblieben. Aber weitere Überlegung zeigt doch, daß die Einführung des springenden Regreßes das einzige Mittel ist, das den Warrant so weit negotiabel zu machen im Stande ist, daß Banken den von ihnen aus zweiter Hand angekauften Warrant, der ja immer durch Ware gedeckt sein muß, als Bankdeckung nicht anstatt, aber neben dem diskontierten Wechsel verwenden können. Ohne springenden Regreß ist, wie die Reichsbank noch in ihrer großen Übersicht von 1876—1900<sup>96)</sup> erklärt hat, die Verwendung einer Lombardforderung zur Bankdeckung unmöglich. Mit der Einführung des springenden Regreßes dürfte der größte Teil der dort erhobenen Bedenken hinfällig werden<sup>97)</sup>. Wichtig ist allerdings eine notwendige Einschränkung des springenden Regreßes bei Warrants. Es ist durchaus erforderlich, die Geltendmachung des wechselmäßigen Regreßes davon abhängig zu machen, daß vorher

96) S. 105.

97) Eine weitere Frage, die von der Frage der Bankdeckung an sich durchaus zu trennen ist, ist die Frage der Notenbedeckung bei Zettelbanken durch indossable Warrants. Es ist selbstverständlich, daß für diesen Zweck mindestens das Erfordernis des wechselmäßigen Regreßes erfüllt sein muß, um in eine Diskussion dieser Möglichkeit einzutreten.

der Versuch, sich aus der Ware zu befriedigen, erfolglos geblieben sei. Simonson führt treffend aus<sup>98)</sup>: „Führt man den Regreß ein, dann sollte man aber auch für eine Bestimmung, welche ihn erst gestattet, nachdem die Befriedigung aus der Ware nicht zur vollen Tilgung der Bankschuld geführt hat, sorgen, anderenfalls möchte der Pfandschuldner aus der Gewährung der dinglichen Sicherheit so geringen Nutzen ziehen, daß die Verpfändung von Lagerscheinen für ihn kaum einen Wert hätte. Der solvente Mann wird die Benutzung der ganzen Einrichtung dann wahrscheinlich meiden und anstatt, daß man das Publikum zu deren Benutzung ermuntert, würde man das entgegengesetzte Resultat erzielen, indem gegen die dann wohl vorzugsweise von zweifelhaften Elementen nachgesuchte Warenbeleihung das etwa schon bestehende Vorurteil nur wachsen kann.“

Der Grund für die Verweigerung des springenden Regresses in Lübeck wird kaum ein sachlicher gewesen sein. Man wird wohl nicht fehlgehen, anzunehmen, daß er wesentlich in der Absicht gelegen hat, ein Eingreifen der Landesgesetzgebung, das durch dessen Einführung notwendig geworden wäre, zu vermeiden und wohl auch, wenigstens in kaufmännischen Kreisen, in einer gewissen Besorgnis vor der Schaffung eines zweiten Papiers mit wechselfähiger Verbindlichkeit.

Nicht zu vergessen ist aber ein Grund, der außerhalb der Einflusssphäre der Beteiligten lag und liegt, der Mangel an Warentypen im Großhandel, den wir in Deutschland immer noch auf allen Gebieten beklagen. Zwar kommt dieser Gesichtspunkt für Lübeck speziell bei dem durch die Ordnung neuerdings festgesetzten Verbot des Vermischungsdepots nicht *de lege lata* in Betracht. Er mußte aber hier erwähnt werden, da die amerikanische Entwicklung des Warrantverkehrs in Getreide doch mit voller Deutlichkeit gezeigt hat, wie große Antriebe gerade im Bestehen von Warentypen und

98) A. Simonson in dieser Zeitschrift Bd. XLV S. 584.

im Großhandel mit solchen für die Ausbildung eines regen Lagerhausverkehrs und damit der Warrants liegen<sup>99)</sup>.

### § 8.

Aber nicht ganz ausschließlich sind die Mißerfolge auf die Struktur der Ordnung selbst zurückzuführen. Auch die Verwaltung trägt eine gewisse Schuld. So wird man wohl nicht zu weit gehen, wenn man die Festsetzung von zweierlei Betriebsgebühren, schwerer lastender für Lagerung gegen Warrant, billigerer für Lagerung ohne Warrant, als ganz hervorragend geeignetes Mittel bezeichnet, den Wunsch nach Ausstellung von Warrants zu verhindern, mindestens aber zu beschränken. Denn bei solcher Sachlage konnte ja für den Geschäftsverkehr gar kein Gedanke näher liegen als der, daß derjenige, der Waren gegen Warrant einlagere, Verleihungsabsichten, vielleicht sogar unsolider Art, habe, die ihm trotz höherer Belastung wichtiger seien, als das Ersparen von Lagerzinsen.

Die Entwicklung hat denn auch gezeigt, daß diese Differenzierung unmöglich so durchzuführen war. Dahin zielende Verbesserungen sind denn auch schon am 1. September 1903 erfolgt, eine Gleichstellung der Tarife ist aber noch nicht eingetreten.

Noch schlimmer ist eine Erscheinung gewesen, die heute bereits der Vergangenheit angehört, aber so interessant ist, daß sie an dieser Stelle besprochen werden muß. Die Ordnung hatte natürlich nur die Ausgabe von indossablen Warrants seitens der Kaufmannschaft im Auge und zwar für solche Waren, die in deren Gewahrsam lagerten. Nun gab

99) Vgl. besonders A. v. Pereira, Getreidebanken, begründet auf dem Prinzip der Fungibilität, Wien 1881. Für die Vereinigten Staaten von Nordamerika vgl. die Aufsätze von Schumacher in Conrads Jahrbüchern LXVI, LXVII (1896) und E. Sachs, Über Getreidelager, in dieser Zeitschrift Bd. XVIII (N. F. III) S. 418 ff.

aber die eben erwähnte Verschiedenheit der Kosten für Lagerung mit oder ohne Verlangen nach der Ausstellung von Warrants Gelegenheit, eine mir wenigstens in Deutschland sonst noch nicht bekannt gewordene neue Klasse von Warrants zu schaffen. Es tauchten Privatwarrants nach englischem Muster, sogar mit zur Hälfte englischem Text auf, und zwar wurden sie zur Unterschrift der Kaufmannschaft von dem betreffenden Einlagerer vorgelegt mit der Absicht, so die Beglaubigung der erfolgten Einlagerung der Ware bei der Kaufmannschaft auf einem nicht von ihr ausgestellten Privatwarrant zu erreichen. Die Sachlage war folgende. Die Kaufmannschaft stellte Warrants aus nach Maßgabe der Warrantordnung von 1900; diese enthielten ordnungsmäßig die Unterschriften des Präses der Handelskammer, eines Sekretärs der Handelskammer, des Lagerverwalters und eines Rassenbeamten. Neben dieser Lagerungsmethode hatte aber die Kaufmannschaft ihre alte und seit 1901 billigere Gepflogenheit, in formloser Weise ohne Ausgabe von Warrants Einlagerungen zu vollziehen, beibehalten. Nach ihr wurden Einlagerungen nur von dem Lagerverwalter und einem Gehilfen bescheinigt. Kaufleute, die im englischen Zuckergeschäft standen, begehrten nun von der Handelskammer die Unterzeichnung von Privatwarrants folgender Form:

(Warrantformular siehe umstehend S. 446.)

Natürlich konnte keine Rede davon sein, daß diesem Ansinne willfahrt wäre, denn damit hätte die Handelskammer ja zweifellos Gelegenheit gegeben, die ärgsten Mißverständnisse über den Inhalt und die Qualität dieser Warrants gegenüber den von ihr nach Maßgabe der Warrantordnung von 1900 ausgestellten zu veranlassen, ja sie hätte dadurch die Hand dazu geboten, die Qualität ihrer eigenen Unterschrift auf ihren korrekten Warrants zu diskreditieren. Es konnte ja gar keinem Zweifel unterliegen, daß solche Privatwarrants im Sinne der Warrantordnung von 1900 inkorrekt waren, da sie den Forderungen des § 363 Abs. 2 des HGB.

# X. X. IN LÜBECK

Schiffahrt und Spedition.

Abtheilung Spedition.

Lagerschein No. 79  
Lagerbuch A Fol. 40  
über  
**500 Sack Roh-Zucker**

Warrant No. 79  
Warehousebook A Fol. 40  
for  
**500 bags Raw-Sugar**

Ich empfang und lagerte  
**Lagerhaus, Abth. II Lübeck**  
unter Wasser-<sup>und</sup> Feuerassecuranz von  
M. 9500.— <sup>oder</sup> und trug in meine Lager-  
bücher ein auf den Namen

I acknowledge to have received,  
**Lagerhaus, shed II Lübeck**  
and insured for M. 9500.— against  
risk of fire <sup>and</sup> <sub>or</sub> River and entered in  
my warehousebooks in the name of

*Zuckerfabrik G. Actiengesellschaft, G.*

Z G 92

Z G 92

**500 Sack Roh-Zucker**  
angeblich Bo. 50405<sup>35</sup> Kilos.

**500 bags Raw-Sugar**  
said to weigh Gr. 50405<sup>35</sup> Kilos.

Auszuliefern an den Inhaber dieses  
Lagerscheins unter Rückgabe des-  
selben und der angehefteten Asse-  
curanz-Police <sup>und</sup> <sub>oder</sub> Assecuranz-Certi-  
ficats gegen Erstattung der Lager-  
spesen von heute ab wie unten  
bemerkt. Versicherung läuft ab am  
26. Mai 1902.

To be delivered to the holder of  
this warrant on returning the same  
with the annexed policy <sup>and</sup> <sub>or</sub> certificate  
of insurance and against settlement  
of the charges, beginning to-day as  
under. Insurance expires on the  
26<sup>th</sup> May 1902.

*Für Syrupiren und Durchschlagen der Säcke nicht verantwortlich.*

LÜBECK, 29. November 1901.

Wir bescheinigen, dass obige Parthie unter  
uns lagert.

We certify that the above parcel is stored  
with us.

**Der Lagerhalter:**

**The warehousekeeper:**

Controlirt und eingetragen:  
*unter Lg.-No. 936.*

Controlled and entered:

Einlagerungsspesen sowie Lagerspesen  
vom 29. Nov. 1901 ab ruhen auf der Waare.  
Ich bin berechtigt, aber nicht verpflich-  
tet, die Legitimation des Präsentanten dieses  
Lagerscheins zu prüfen.

The above parcel is subject to charges  
for housing and warehouse charges from  
the 29. Nov. 1901  
I am entitled, but not bound, to verify the  
claim of the party presenting this warrant.

nicht entsprachen und somit auch der Indossabilität entbehrten, wenigstens sicher in Deutschland. Die Zession solcher nicht indossabler Lagerſcheine konnte auch in Deutschland keine Schwierigkeiten bereiten. Auf sie konnte es aber für den englischen Verkehr gar nicht ankommen, da für ihn nur das Indossament in Betracht kam. Wegen der mangelhaften Dualität dieser Privatscheine hätte aber ihre Indossierung in England zu großen Schwierigkeiten führen können<sup>100)</sup>.

Man hat daher in Lübeck zeitweilig zu dem immerhin nicht unbedenklichen Mittel gegriffen, auf solchen Privatwarrants die Lagerungsbescheinigung allein durch den Lagerverwalter geben zu lassen. Kurze Zeit haben solche Lübecker Privatwarrants ihre Existenz gefristet, bald aber hat sich herausgestellt, daß solche Warrants allenthalben, auch in England, nicht als beleihungsfähig angesehen wurden. Infolgedessen haben es fast alle Einlagerer vorgezogen, solche Privatwarrants durch Warrants der Kaufmannschaft nachträglich zu ersetzen.

Diese Tatsachen zeigen mit voller Deutlichkeit einmal die absolute Notwendigkeit einheitlicher Regelung der Warrantfrage durch Reichsgesetz, andererseits aber ebensosehr die Dringlichkeit des wirtschaftlichen Bedürfnisses nach einer solchen Regelung der Materie.

---

100) Nach einer Mitteilung der Hamburger Freihafen-Lagerhausgesellschaft sollen gutem Vernehmen nach Privatwarrants im Zuckergeschäft seit 1885 im deutsch-englischen Verkehr vorgekommen sein. In England existieren solche Privatwarrants, doch ist man sich dort 1. über deren Unterschied von den Dockwarrants und 2. über ihren Unterschied gegenüber allen kontinentalen Warrants völlig klar, auch ist in England besonders bekannt, daß solche Privatwarrants in Deutschland allgemein bisher nicht vorgekommen sind. Eine Begünstigung solcher Privatwarrants seitens der Handelskammer hätte somit bedenklichen Manipulationen Tür und Tor öffnen können.

## § 9.

Nachdem wir die Entwicklung und die inneren Gründe des Mißerfolges der Lübecker Warrantordnung von 1900 erörtert haben, bleibt übrig den Versuch zu machen, die Lehren zu ziehen, welche die Behandlung dieses gesetzgeberischen Experimentes zu ermitteln gestattet. Zuerst dürfte festzustellen sein, daß dieser Versuch im wesentlichen gescheitert ist wegen der Stellung, die diejenigen Kreise gegenüber dem neuen Warenpapier eingenommen haben, die nach dem Zwecke des ganzen Institutes berufen sein sollten, es als Warentraditionspapier (Warenumsatzpapier) oder als Warenkreditpapier in der Weise zu benutzen, daß der Schein in den Verkehr eingeführt wurde und von Hand zu Hand gehen konnte. Es ist von vornherein zuzugeben, daß die vielseitige Gebrauchsmöglichkeit, die dem Warrant des Zweischein-systems innewohnt, dem Lübecker Warrant, der dem Einschein-system angehört, abgeht. Die wichtigste Tatsache des Zweischein-systems, daß es gestattet, nebeneinander und zu gleicher Zeit bis zu einem gewissen Grade Verpfändung und Verkauf der warrantierten Ware vorzunehmen, ist in Lübeck nicht vorhanden, aber immerhin hätte der neue Lübecker Warrant wenigstens einem dieser Zwecke zur Zeit dienen können. Daß man ihn so gut wie gar nicht benutzt hat, kann also nicht in seiner Dualität als Einschein liegen, sondern muß in seiner juristischen Konstruktion, wie wir zeigten, hauptsächlich in der Konstruktion des Pfandrechtes, seinen Grund haben.

Ein weiterer Grund des Mißerfolges beruht auf der Tatsache, daß die Zirkulationsfähigkeit der Lübecker Warrants durch zwei Maßnahmen von vornherein gebunden war, es fehlte dem Warrant der wechselfähige Regreß und damit die Möglichkeit, Geldgeber, die dem kreditsuchenden Teil fernstanden, die die Verhältnisse des kreditsuchenden nicht aus eigener Kenntnis beurteilen konnten, zur Kreditgewährung heranzuziehen. In genau derselben Richtung wirkte die Beschränkung der Gültigkeit der Lübecker Warrants auf das

Lübecker Staatsgebiet, dessen Kleinheit, wie sich wieder gezeigt hat, die ganze Aktion unnütz gemacht hat.

Das sind Punkte, die bei dem Versuch, ein Warrantssystem innerhalb des Deutschen Reiches einzuführen, vollkommen in den Hintergrund treten, abgesehen von der Frage des wechselfmäßigen Regresses. Gätten wir nur ein Reichs-Warrantgesetz wie das Bremer Gesetz vom 13. April 1877 oder wie den Riefferschen Entwurf von 1889, so könnte es gar kaum einem Zweifel unterliegen, daß wir lange einen beträchtlichen Warrantverkehr im Deutschen Reich gehabt haben würden. Den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Reiches dürfte ein Vorgehen auf diesem Wege nur von Nutzen sein. Die notwendigen Vorbedingungen hat der Rieffersche Entwurf ausgezeichnet kodifiziert. — Eine zweite Frage, die zwar im Zusammenhang mit der nach der Einführung eines Warrantsystems steht, aber doch so große selbständige Bedeutung für sich hat, daß sie nicht im Rahmen dieser Darlegungen behandelt werden kann, ist die Frage nach der Bedeckung der Banknoten, die von Zettelbanken ausgegeben werden. Deutschland hat sich mit Rücksicht auf die Lage des Warenlombards und auf das Nichtvorhandensein eines Warrantsystems selbstverständlich bisher nicht dazu verstehen können, Warrants zur Notendeckung zuzulassen, wenn schon höchst wahrscheinlich ausländische Warrants zu solchem Zweck an sich nicht ungeeignet gewesen wären und wohl auch angeboten worden sind. Frankreich, Belgien, Österreich und Italien haben entweder sofort bei der Einführung eines Warrantsystems oder kurz darauf den Schritt getan, Warrants zur Notendeckung zuzulassen. Alle diese Staaten gehen heute so weit, daß sie Warrants und Wechsel bei der Berechnung der Banknotenbedeckung in keiner Weise mehr voneinander scheiden. Ein guter Warrant gilt ihnen nach dieser Richtung hin ebensoviel wie ein guter Wechsel. Die Voraussetzung für eine solche Behandlung des Warrants ist selbstverständlich das Vorhandensein wechselfmäßigen Regresses; daß trotzdem wesentliche Unterschiede zwischen Wechsel und Warrant bestehen, wird niemand



leugnen. Aber ihre Vorzüge und ihre Nachteile sind nicht dieselben, ja man könnte vielleicht sagen, daß ihre gegenseitigen Vorzüge und Nachteile einander in der glücklichsten Weise mit Rücksicht auf die Frage einer Banknotenbedeckung ergänzen. Gewiß ist die Liquidität des Wechsels größer als die des Warrants. Der direkte Zugriff des Wechselgläubigers gegen seinen Schuldner, und zwar gegen dessen gesamtes Vermögen, sichert dem Wechsel einen wesentlichen Vorsprung nach dieser Richtung. Denn so scharf wie man das Exekutivverfahren im Warrantverkehr auch ausgestalten mag, nie wird man darüber hinauskommen können, dem Gläubiger in erster Linie und unter allen Umständen den Versuch der Befriedigung aus der Ware aufzuerlegen. Gewiß wird hierdurch die Liquidität des Warrants in etwas herabgesetzt. Dem gegenüber steht aber ein ganz wesentlicher Vorteil des Warrants. Während der Wechsel niemals den Schulgrund, seinen Entstehungsgrund in klaren Worten zeigt, wenn auch ein genauer Beobachter und Kenner des Wechselmarktes in der Regel ihm seinen Entstehungsgrund anzusehen vermag, gibt der Warrant regelmäßig in dürren Worten an, daß dem Geschäft ein Warengeschäft zu Grunde liegt. Man kann nicht mehr Warrants ausstellen, als ihnen Waren zu Grunde liegen. Wenn ferner die Beleihungsgrenze des Warrants nicht unvernünftig hoch gezogen wird — sie darf nie höher gezogen werden, als daß der Beleihende, abgesehen von unvorherzusehenden Preisstürzen auf dem Warenmarkt, immer außerhalb des Marktes, immer unterhalb des Marktpreises bleibt — ist der Zugriff des Warrantgläubigers gegen die immer in natura vorhandene, dem Warrant zu Grunde liegende Ware sicherer als das Vorgehen des Wechselgläubigers gegen einen faulen Wechselschuldner<sup>101)</sup>. Man

101) Es soll hier die knifflige Frage nicht behandelt werden, wie Warrants zu behandeln sind, denen vermutlich Warenbestände zu Grunde liegen, die überhaupt noch nicht oder nur teilweise vom Kredituchenden bezahlt sind. Das ist ein Punkt, an dem sich der Personalkredit so eng wie nirgends sonst mit dem Realkredit berührt.

wird daher wohl sagen können, daß die Methode, Warrants in die Banknotenbedeckung einzurechnen, nicht allein bisher im Auslande zu keinen Mißerfolgen geführt hat, sondern im Gegenteil vermöge der besonderen Eigenschaften gut konstruierter Warrants zu einer Erleichterung der Möglichkeit, Banknotenbedeckung zu finden, geführt hat.

Es sollte an dieser Stelle nur angedeutet werden, daß neben den großen, in der Literatur hundertfältig immer wieder gezeigten Vorteilen der Warrants als Warenumsatz- und Warenkreditpapiere auch noch ein anderer steht, dem eine große Bedeutung weder wegen der Natur des Warrants noch wegen etwa bisher mit ihnen gemachten schlechten Erfahrungen abgesprochen werden kann.

Wenn wir unsere Beobachtungen zusammenfassen wollen, müssen wir sagen: Über die hervorragende praktische Bedeutung eines gesetzlich für den ganzen Bereich der Gesetzgebung einer Volkswirtschaft geregelten Warrantsystems, als des vorzüglichsten Mittels der Befruchtung des Realkreditwesens im Handelsverkehr herrscht überhaupt kein Zweifel mehr in den Kreisen, die die Produktivität des Handels anerkennen. Es bestehen dagegen einmal Differenzen darüber, welches die bestgeeigneten Mittel zur Erreichung des Zweckes seien; man streitet, ob das Einschein- oder das Zweifcheinsystem rationeller sei, welches von beiden mehr ohne bedenkliche Nebenwirkungen arbeite. Ferner bestehen Zweifel, ob Warrants zur Deckung der Notenausgabe einer Bank wie der Reichsbank überhaupt geeignet erscheinen. Aber außerhalb des Kreises, in dem solche Fragen kühl erörtert werden, zeigen sich noch heute sehr starke und in ihrer Wirkung nicht zu unterschätzende Bestrebungen, die jeder systematischen, gesetzlichen Regelung eines Warrantverkehrs feindlich gegenüberstehen, unsere landwirtschaftlichen Agitatoren und einzelne

---

Eine Sicherheit vor Mißgriffen liegt hier wohl nur in der Tatsache, daß die für das Gewähren von Realkredit in Betracht kommenden Geldgeber dieselben sind wie die an der Gebung von Personalkredit beteiligten Personen.

Kreise der Montanindustrie. Bei der großen Bedeutung des politischen Einflusses dieser Kreise ist die Durchsetzung eines Warrantsystems auf dem Wege der Legislative schließlich auch eine Machtfrage. Denn Gründe schlagen nicht immer durch. In letzter Linie wird es sich in Deutschland darum handeln, bei den politischen Parteien die Überzeugung zu verbreiten, daß man in der Fortentwicklung des Warenkredits ein brauchbares Mittel zu sehen habe, um eine volkswirtschaftlich gesündere Kreditgebarung herbeizuführen, als sie der heute durchaus vorherrschende reine Personalkredit gewähren kann. Wenn auch die politischen Verhältnisse sowohl im Reich wie in Preußen kaum danach angetan zu sein scheinen, den politischen Kampf um die Einführung eines Reichswarrantgesetzes als in nächster Zukunft bevorstehend erscheinen zu lassen und diesen Kampf mit Vertrauen in eine im Sinne des Fortschrittes ausfallende Entscheidung zu begrüßen, so verlangt doch die Wichtigkeit der Frage die Weiterbehandlung des Problems, da es wohl als aussichtslos bezeichnet werden darf, daß nach den bisherigen entmutigenden Mißerfolgen noch weitere Landesregierungen Versuche auf diesem Gebiet anstellen werden.

Wenn auch die Opposition der Agrarier gegen jede Stärkung des Handels, ja gegen seine Anerkennung als gleichberechtigter Faktor unserer Volkswirtschaft wohl unüberwindlich ist, da sie auf mangelhafter Einsicht in das Wesen der Volkswirtschaft beruht, so kann man doch hoffen, wenigstens den Widerstand der Industrie allmählich zu beseitigen, indem man mit Gründen operiert. Wir haben oben gezeigt, daß die Vertreter der Industrie ihren ablehnenden Standpunkt nur damit begründen, daß sie von der Einführung von Warrants einen Anreiz zur Überproduktion befürchten. Diese Warnung ist, was wohl zu beachten ist, 1887 zuletzt ausgesprochen. Gerade seit jener Zeit hat sich aber in Deutschland eine Entwicklung vollzogen, die nach zwei Richtungen wichtig ist. Es ist einerseits die weit fortgeschrittene Konzentration der Industrie und die dadurch erst ermöglichte

Kartellbildung und andererseits die durch die Kartelle und Syndikate bis zu hohem Grade vervollkommnete Absatztechnik, die in der Zurückdrängung des Großhandels durch die Verkaufsorganisationen, die Absatzverbände, ihren Ausdruck gefunden hat.

Beide Tatsachen wirken in derselben Richtung. Sie versuchen, die Industrie immer mehr zum allein bestimmenden Teil der Höhe der Produktion, ihres Preises, ja sogar ihrer Art zu machen. Worin liegt nun der Grund, daß diese mächtigen, auf mehr oder minder freiwilligem Zusammenschluß beruhenden Verbände ihre Produktion nicht so weit schützen können, daß die bloße Existenz von Warrants, die Möglichkeit, in besserer Weise als jetzt Warenbestände zu beleihen, genügen sollte, um eine Überproduktion in greifbare Nähe zu rücken?

Es kann doch nicht wohl bezweifelt werden, daß die Syndikate solchen vielleicht hier oder dort in Betracht kommenden Bestrebungen gerade heute mit ganz anderer Wucht entgegentreten können und entgegentreten werden wie früher vor dem Zusammenschluß der Verbände. Wenn aber in den 80er Jahren ein solches Bedenken große Beachtung verbiente, so kann doch jetzt dieser Gegengrund nicht mehr mit Recht gegen einen volkswirtschaftlichen Fortschritt, wie es die Einführung eines Warrantsystems mit einheitlichem Ausbau über das ganze Reich hin sein würde, ins Feld geführt werden. Gewiß, es mag für ein Walzwerk, das sich infolge einer momentanen starken Zurückhaltung des Verbandes in seiner Produktion höchst unerwünscht beschränkt sieht, eine gewisse Verlockung darin liegen, auf Vorrat gangbare Profile abzuwalzen, um die Walzstreifen normal zu beschäftigen und dann das Produkt zu warrantieren, solange es nicht in der Lage ist, es zu verkaufen. Es ist auch zuzugeben, daß für die Verbände in der Möglichkeit, die durch das Vorhandensein regelmäßigen Warrantverkehrs Dutzeters gewährt werden würde, so zu verfahren, eventuell einige Unbequemlichkeit erwachsen könnte. Aber das darf doch nie ein Grund sein,

um eine sonst als volkswirtschaftlich nützlich erkannte Kredit-einrichtung nicht zuzulassen. Ich möchte auch stark in Zweifel ziehen, daß in den maßgebenden Kreisen der schweren Industrie solchen Bedenken, die mir allerdings von bedeutenden Eisenindustriellen entgegengebracht sind, ein durchschlagendes Gewicht beigelegt wird.

So steht doch immerhin noch die Frage so, daß man hoffen kann, daß der Fortschritt in nicht allzu später Zeit zum Sieg gelangen wird. —

### A n h a n g.

#### **Lagerschein(Warrant-)ordnung der Kaufmannschaft zu Lübeck.**

##### § 1.

Durch Senatsdekret vom 1. Dezember 1900 ist der Kaufmannschaft auf Grund des § 165 des Lübeckischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Handelsgesetzbuche und zur Wechselordnung vom 30. Oktober 1899 die Ermächtigung zur Ausstellung von durch Indossament übertragbaren, an Order lautenden Lagerscheinen (Warrants) im Sinne des § 363 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 erteilt worden.

##### § 2.

Der Lagerscheinverkehr steht unter der Oberleitung der Handelskammer.

Die Aufsicht über die Lagerverwaltung wird von dem Kassenausschuß der Handelskammer wahrgenommen. Die Lagerverwaltung wird von den von der Handelskammer damit beauftragten Beamten (Lagerverwaltern) geführt.

Beschwerden über die Lagerverwaltung sind an den Vorsitzenden des Kassenausschusses zu richten.

Über Beschwerden gegen Entscheidungen oder Verfügungen des Kassenausschusses entscheidet die Handelskammer.

An Fristen sind die Beschwerden nicht gebunden.

§ 3.

Die Lagerscheine der Kaufmannschaft werden nach dem in Anlage A <sup>1)</sup> beigefügten Muster ausgefertigt.

Jeder Lagerschein (Warrant) muß an Order lauten und enthalten:

1. den Namen und Wohnort des Einlagerers,
2. die Bezeichnung, die Menge und das Gewicht der Ware, sowie, wenn sie eine Marke hat, auch diese,
3. die Nummer des Scheines und die Nummer, unter welcher die Ware lagert,
4. die mit dem Einlagerer etwa getroffene besondere Vereinbarung über die Abnahme der Ware (§ 24),
5. die von der Lagerverwaltung etwa festgestellten Mängel der Waren oder der Verpackung (§ 16),
6. den Tag der Ausfertigung,
7. die Unterschriften
  - a) des Präses der Handelskammer oder eines seiner Stellvertreter,
  - b) eines Sekretärs der Handelskammer,
  - c) eines mit der Lagerverwaltung betrauten Beamten der Handelskammer (Lagerverwalters),
  - d) eines von dem Kassenausschusse der Handelskammer damit beauftragten Kassenbeamten.

§ 4.

Die Übergabe des indossierten Lagerscheines steht der Übergabe der Güter gleich (vergl. § 424 des Handelsgesetzbuches).

Wer einen Lagerschein beleihet, erwirbt ein Pfandrecht an den Gütern durch die Übergabe des indossierten Lagerscheines.

Die Forderung auf Herausgabe der Güter und das Pfandrecht gehen durch Übergabe des indossierten Lagerscheines auf jeden gutgläubigen Dritten über.

§ 5.

Der rechtmäßige Besitz des Lagerscheines ist der einzige Rechtsgrund, auf den der Anspruch auf Herausgabe der auf dem Scheine bezeichneten Güter gestützt werden kann. Zu einer Prüfung der Rechtmäßigkeit des Besitzes, insbesondere zu einer Prüfung der Echtheit der auf dem Lager-

1) Die Anlagen A—E sind hier nicht mit abgedruckt.

scheine befindlichen Unterschriften ist die Lagerverwaltung berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Jede Beschränkung des Indossaments ist der Lagerverwaltung gegenüber unwirksam.

#### § 6.

Die Kraftloserklärung abhanden gekommener Lagerscheine ist nach §§ 1003 ff. der Zivilprozessordnung bei dem hiesigen Amtsgericht zu beantragen. Bis zur Kraftloserklärung des Lagerscheines kann die Ware an den zum Aufgebotsantrage Berechtigten ausgeliefert werden, wenn er eine dem Kassenausschusse der Handelskammer genügende Sicherheit geleistet hat.

Außer in diesem Falle hat die Auslieferung nicht anders als gegen Rückgabe des mit einer Empfangsbescheinigung versehenen Lagerscheines zu erfolgen.

#### § 7.

Die Einlagerung von Waren darf nur an Orten geschehen, die der Senat als dazu geeignet anerkannt hat.

#### § 8.

Die Anmeldung von Waren zur Einlagerung gegen Erteilung eines Lagerscheines erfolgt nach dem als Anlage B beigefügten Muster im Bureau der Lagerverwaltung, die Übergabe des Lagerscheines an den Einlagerer an der Kasse der Kaufmannschaft.

In dem Anmeldescheine ist das Gesamtbruttogewicht mindestens annähernd und, wenn die zu lagernden Waren in mehreren Kollis eingeliefert werden sollen, auch das Bruttogewicht eines jeden Kollis über 1000 kg anzugeben. Der Schein muß außerdem eine die ordnungsmäßige Lagerung ermöglichende Bezeichnung der Waren enthalten.

Wenn der Einlagerer eine Bearbeitung der Ware während der Lagerung wünscht — § 9 —, ist dies unter genauer Angabe der Art der Bearbeitung im Anmeldescheine ausdrücklich zu erklären.

Entstehen infolge unrichtiger Angaben oder des Fehlens vorgeschriebener Angaben auf einem Anmeldescheine Kosten oder sonstige Schäden oder Nachteile, so ist dafür der Einlagerer verantwortlich. Neben dem Einlagerer haftet jeder nach ihm zur Verfügung über die Waren Berechtigte, welcher von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben Kenntnis hatte.

## § 9.

Die Lagerverwaltung übernimmt außer dem Lagern, Aufnehmen und Absetzen der Waren gegen die tarifmäßigen Gebühren auf besonderen Antrag auch die Bearbeitung der bei ihr eingelagerten Waren durch ihre Arbeiter gegen Erstattung der Selbstkosten mit 20 Prozent Aufschlag oder nach festen, auf dieser Grundlage vereinbarten Sätzen.

Die Lagerverwaltung ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, Arbeiten und Leistungen, welche sie im Interesse der Erhaltung oder Besserung der eingelagerten Waren für erforderlich hält, auch ohne einen dahingehenden Antrag (aber nicht, wenn ein bezügliches Verbot vorliegt), auf Kosten des zur Verfügung über die Ware Berechtigten auszuführen.

Darlehen und Vorschüsse auf die bei ihr eingelagerten Waren gewährt die Kaufmannschaft nicht.

## § 10.

Die Lagerverwaltung ist berechtigt, Waren, welche ihr zur Einlagerung ungeeignet erscheinen, zurückzuweisen. Von der Lagerung ausgeschlossen sind solche Waren, deren Lagerung in den für den Lagerscheinverkehr bestimmten Lagerräumen wegen ihrer Feuer- oder Explosionsgefahr kraft polizeilicher Vorschriften verboten ist.

## § 11.

Waren, über die ein Lagerschein ausgestellt werden soll, werden von der Lagerverwaltung vom Fahrzeug abgenommen und dahin abgeliefert.

Der Einlagerer und die nach ihm zur Verfügung über die Ware Berechtigten begeben sich des Rechtes, die Ware durch eigene Angestellte oder Arbeiter befördern oder bearbeiten zu lassen.

## § 12.

Loses Getreide in geringeren Mengen als 50 Tonnen wird nicht mit dem Elevator aufgenommen, auch nicht gegen Lagerschein gelagert.

## § 13.

Das Aufnehmen der Waren erfolgt der Regel nach in derjenigen Reihenfolge, in welcher die Fahrzeuge am Orte der Lagerung eintreffen. Bei gleichzeitiger Ankunft entscheidet der Zeitpunkt der Anmeldung im Bureau der Lagerverwaltung.



Ist mit der Lagerverwaltung eine bestimmte Vereinbarung wegen Entladung eines Fahrzeuges getroffen, so geht dieses, wenn es rechtzeitig zur Stelle ist, anderen vor.

#### § 14.

Die Führer der Fahrzeuge haben zunächst ihre Papiere im Bureau der Lagerverwaltung abstempeln zu lassen.

Nach Aufnahme der Waren wird von dem Lagerverwalter nach dem Muster in Anlage C eine Quittung erteilt.

#### § 15.

Zu einer Verwiegung der Waren ist die Lagerverwaltung ohne besonderen Auftrag des Einlagerers nicht verpflichtet. Sie ist jedoch, namentlich zur Kontrolle der Gewichtsaufgaben, jederzeit dazu berechtigt. Wird hierbei festgestellt, daß das Gewicht zu niedrig angegeben war, so hat der Einlagerer die durch das Verwiegen und die sonst etwa entstandenen Kosten zu vergüten.

Loses Getreide soll im Lagerhause eingehend und ausgehend nach dem Ermessen der Lagerhausverwaltung entweder über die automatischen Wagen und den Bandtransport gehen oder unter Verwiegung durch beedigte Wäger mit den sonstigen maschinellen Einrichtungen oder Handkrähnen aufgenommen, respektive abgesetzt werden.

Eine Untersuchung des Inhalts der Kollis findet ohne Antrag des Einlagerers gleichfalls in der Regel nicht statt; doch ist die Lagerverwaltung jederzeit dazu befugt, wenn sie Grund für die Annahme zu haben glaubt, daß der Inhalt nicht richtig angegeben sei.

#### § 16.

Ausbesserungen der Verpackung, welche bei der Beförderung der Waren vom Kai oder vom Schiffe zum Lagerraume sich als notwendig erweisen, werden durch die Angestellten der Lagerverwaltung auf Kosten des Einlagerers beschafft.

Bei der Annahme der ihr zugeführten Waren ist die Lagerverwaltung lediglich solche Mängel der Waren und ihrer Verpackung festzustellen verpflichtet, die von außen leicht erkennbar sind. Festgestellte Mängel sind auf dem Lagerscheine zu vermerken.

#### § 17.

Nach ordnungsmäßiger Einlagerung der Güter wird darüber ein Lagerschein (§ 3) ausgemacht. Er ist gegen Rücklieferung der Aufnahmequittung (§ 14 Abs. 2) an der

Kasse der Kaufmannschaft entgegenzunehmen. Gebühren werden für den Lagerschein nicht erhoben.

Die Lagerverwaltung ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, über Waren verschiedener Gattung einen gemeinschaftlichen Lagerschein auszustellen, fertigt aber auf Antrag für jede einzelne angemeldete Partie je einen Lagerschein aus.

### § 18.

Jeder Lagerschein wird nur einmal ausgefertigt. Duplikate werden nicht ausgestellt.

Sollen über eine Warenmenge, über welche ein Lagerschein ausgestellt ist, später mehrere (Teil-)Lagerscheine ausgestellt werden, so ist der zuerst ausgestellte Schein zurückzuliefern und für jeden neuen Schein eine Gebühr von 50 Pfennig zu entrichten; außerdem sind die etwaigen Kosten für Sortierung, Umlagerung, Verwiegung u. s. w. zu vergüten.

Wenn für eine auf einen Anmeldebchein eingebrachte Warenmenge die Ausstellung mehrerer Lagerscheine über Teile dieser Menge verlangt wird, so finden die Vorschriften des vorigen Absatzes mit der Maßgabe Anwendung, daß einer der Lagerscheine gebührenfrei erteilt wird.

### § 19.

Der rechtmäßige Inhaber des Lagerscheins kann jederzeit auf vorherigen schriftlichen Antrag an die Kasse der Kaufmannschaft gegen Rückgabe des quittierten Lagerscheines und gegen vorherige Entrichtung der auf den Waren ruhenden Kosten (§ 22) die Auslieferung der auf dem Lagerschein bezeichneten Waren beanspruchen.

### § 20.

Auf Antrag findet auch die Auslieferung nur eines Teiles der Ware statt. Solchenfalls hat der Antragsteller einen Abnahmeschein (Muster in der Anlage D) nach vorheriger Abstempelung durch die Kasse der Kaufmannschaft unter Beifügung seines Lagerscheines bei der Lagerverwaltung einzureichen und auf Verlangen der letzteren auch die auf der lagernden Ware bis dahin ruhenden Kosten ganz oder teilweise vorher zu entrichten.

Der Abnahmeschein hat nur für den Tag seiner Abstempelung Gültigkeit.

Zur Prüfung der Echtheit der Unterschriften auf den

Abnahmefcheinen sind die Kasse der Kaufmannschaft und die Lagerverwaltung berechtigt, aber nicht verpflichtet.

Die erfolgte Auslieferung der Ware wird von der Lagerverwaltung auf dem Lagerschein vermerkt; dieser wird dem Antragsteller zurückgegeben. Gegen Quittierung des eingelieferten Lagerscheines kann auch über den auf Lager gebliebenen Rest der Ware ein neuer Lagerschein ausgestellt werden.

Wenn es sich um loses Getreide handelt und der verbleibende Rest weniger als 30 Tonnen beträgt, kann die Lagerverwaltung die sofortige Einsackung des Restes beanspruchen, widrigenfalls die sofortige Abnahme des Restes verlangt werden kann.

### § 21.

Der Inhaber des Lagerscheines ist zur Entnahme von Proben befugt. Er hat sich zu diesem Zwecke unter Vorlegung des Lagerscheines an der Kasse der Kaufmannschaft einen Probeentnahmefchein nach dem in Anlage E beigelegten Muster abstempeln zu lassen. Der Schein muß die Menge der zu entnehmenden Proben, sowie die Angabe, an wen dieselben geliefert werden sollen, enthalten.

Der Schein ist nur für den Tag der Abstempelung gültig.

Die als Probe zu entnehmende Menge der Ware ist auf dem Lagerscheine abzuschreiben.

### § 22.

Der Kaufmannschaft steht ein Pfandrecht zu an den gegen Lagerschein eingelagerten Gütern, sowie an den deren Stelle hinterlegten Werten wegen aller ihr an den Einlagerer und an den rechtmäßigen Besitzer des Lagerscheines zustehenden Ansprüche, insbesondere wegen der Lager- und der Beförderungskosten, wegen der Ansprüche für die Bearbeitung der Waren, die Ausbesserung der Verpackung u. s. w., sowie wegen etwaiger Ansprüche auf Schadenersatz.

Die Höhe der Lager- und der Beförderungskosten richtet sich nach den jeweilig geltenden Gebührensätzen der Kaufmannschaft.

Die Ausübung des Pfandrechtes richtet sich nach den dafür bestehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

### § 23.

Für Schäden, welche durch Verlust oder Beschädigung der Waren seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung ent-

standen sind, haftet die Kaufmannschaft, sofern nicht der Verlust oder die Beschädigung auf höhere Gewalt zurückzuführen ist oder sich durch die natürliche Beschaffenheit der Güter, namentlich inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Ledge und dergleichen, oder durch Mängel der Verpackung oder durch Umstände, die der Einlagerer oder der Lagerscheinhaber zu vertreten hat, erklären läßt.

Die Gebühren sind für in Verlust geratene oder für beschädigte Güter auch dann zu bezahlen, wenn die Kaufmannschaft für den Verlust oder die Beschädigung nicht haftet.

Für die Richtigkeit der angegebenen Gattung der Waren haftet die Kaufmannschaft nur dann, wenn die Warengattung von ihr festgestellt worden ist und der Lagerschein einen Vermerk hierüber enthält.

Eine Versicherung gegen Feuergefahr übernimmt die Kaufmannschaft nicht; sie haftet für Feuer Schäden selbst dann nicht, wenn sie durch Verschulden ihrer Angestellten entstanden sind.

Jede Haftung der Kaufmannschaft erlischt, wenn der Empfänger nicht spätestens bei Abnahme der Ware etwaige Verluste oder Schäden durch die Lagerverwaltung feststellen läßt.

Falls über die Haftung der Kaufmannschaft oder über die Höhe des von ihr zu leistenden Schadenersatzes eine Einigung nicht erzielt wird, hat die Entscheidung unter Ausschluß des Rechtsweges nach Maßgabe der Vorschriften des zehnten Buches der Zivilprozeßordnung durch ein Schiedsgericht zu erfolgen.

Die Schiedsrichter sollen möglichst aus der Zahl der hiesigen beeidigten Sachverständigen ernannt werden. Der Umstand, daß ein von der Kaufmannschaft ernannter Schiedsrichter Mitglied dieser Körperschaft ist, berechtigt die andere Partei nicht zu seiner Ablehnung.

Wenn die beiden zuerst ernannten Schiedsrichter sich nicht einigen, oder wenn eine Partei es vor Abgabe des Schiedspruches beantragt, haben die beiden Schiedsrichter einen Obmann zuzuziehen. Um die Ernennung des Obmannes soll, falls die Schiedsrichter sich darüber nicht einigen, der Vorsitzende der Kammer für Handelsachen des hiesigen Landgerichts ersucht werden.

## § 24.

Die Lagerverwaltung wird, wenn sie eine Veränderung an der Verpackung oder an der Ware selbst wahrnimmt, den Einlagerer hiervon in Kenntnis setzen und ihn auffordern, etwa nötige Vorkehrungen zur Verhütung von Verlusten oder Schäden zu treffen. Sie ist auch berechtigt, auf Kosten der Beteiligten sofort selbst das Erforderliche vorzunehmen. Sie kann ferner in dringenden Fällen dieser Art, namentlich wenn nach ihrem Ermessen die Ware wegen Wertverminderung keine genügende Deckung für die auf ihr lastenden Lager- und sonstigen Kosten mehr bietet, die sofortige Abnahme der Ware verlangen und, falls diesem Verlangen nicht entsprochen wird oder falls der Inhaber des Lagerscheines nicht zu ermitteln ist, sich ohne Weiteres auf Grund ihres Pfandrechtes durch Veräußerung der Ware für ihre Ansprüche (§ 22) Befriedigung verschaffen.

## § 25.

Die Lagerverwaltung ist befugt, falls nicht Anderes verabredet und aus dem Lagerscheine ersichtlich ist, nach dreimonatlicher Kündigung, frühestens jedoch sechs Monate nach dem Tage der Einlagerung, die Abnahme der Waren zu verlangen.

Die erfolgte Kündigung ist, wenn möglich, auf dem Lagerschein zu bemerken, anderenfalls dreimal mit einem Zwischenraum von je mindestens sieben, höchstens zehn Tagen im Amtsblatt und für die Dauer der Kündigungsfrist durch Aushang am Lagerhause und in der Börse bekannt zu machen.

Wird nach Ablauf der Kündigungsfrist oder der vereinbarten und aus dem Lagerscheine ersichtlichen Frist die Ware nicht abgenommen, so ist die Lagerverwaltung befugt, nach vorgängiger Anzeige an den Inhaber des Lagerscheines oder, falls dieser nicht zu ermitteln ist, nach dreimaliger, mit einem Zwischenraume von je mindestens sieben und höchstens zehn Tagen im Amtsblatt zu erlassender Aufforderung, welche während dieser Zeit auch am Lagerhause und in der Börse anzuhängen ist, die gelagerte Ware nach Ablauf einer Woche nach der Anzeige, beziehungsweise nach der letzten Aufforderung im Amtsblatt, ganz oder teilweise nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften für den Pfandverkauf zu verkaufen und sich für ihre Ansprüche (§ 22) aus dem Erlöse bezahlt zu machen.

Von dem erfolgten Verkaufe hat die Lagerverwaltung dem Inhaber des Lagerscheines sofort Anzeige zu machen; ist dieser nicht zu ermitteln, hat die Anzeige in der für die Anzeige des bevorstehenden Verkaufes vorgeschriebenen Weise zu geschehen.

Ein etwaiger Überschuß verfällt zu Gunsten der Kaufmannschaft, wenn er nicht innerhalb zweier Jahre nach der vorschriftsmäßigen Bekanntgabe des erfolgten Verkaufes von dem rechtmäßigen Besitzer des Lagerscheines gegen Rückgabe des quittierten Scheines eingefordert wird. Eine Vergütung von Zinsen für den Erlösüberschuß findet nicht statt.

#### § 26.

Wer Güter zur Einlagerung gegen Lagerschein übergibt oder in Bezug auf gelagerte Güter Aufträge gibt, sowie jeder, der einen Lagerschein der Kaufmannschaft erwirbt, haftet der Kaufmannschaft in vollem Umfange für jedes Verschulden der in seinem Geschäfte angestellten Personen, seiner sonstigen Beauftragten, sowie der von diesen Personen für Arbeiten an der zu lagernden oder gelagerten Ware angenommenen Arbeiter. Auch unterwirft er sich allen Bestimmungen dieser Ordnung.

#### § 27.

Änderungen dieser Ordnung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung des Hohen Senates.

## VII.

### Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Entwicklung.

Von

Herrn Referendar **Erich Lübbert** in Posen.

---

#### § 1.

#### Einleitung.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der stillen Gesellschaft soll hier noch einmal aufgeworfen werden. Nachdem man im vorigen Jahrhundert eine Zeitlang an der nun über ein halbes Jahrtausend alten Gesellschaftskonstruktion gerüttelt hat, ist in den letzten Jahrzehnten der Streit wieder verstummt und zur Zeit erklärt die unumschränkt und unbekämpft herrschende Meinung die stille Gesellschaft für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts<sup>1)</sup>. Der Angriff auf jene alte Konstruktion erscheint so heute mißglückt; schuld daran ist die Tatsache, daß man ihn nicht nachhaltig genug<sup>2)</sup> und daß

- 
- 1) Vgl. die sämtlichen neuesten Arbeiten über die stille Gesellschaft. Ausgenommen sind nur: **Eberlein**, Die stille Gesellschaft, Dissert. Greifswald 1898 S. 23, und **Löwenstein**, Die stille Gesellschaft, Dissert. München 1896 S. 14; diese beiden erklären zwar, die stille Gesellschaft sei keine Gesellschaft, sondern eine Art Kreditverhältnis; aber sie führen diese Ansicht in keiner Weise durch und stellen tatsächlich die stille Gesellschaft durchweg vom Standpunkte der Gesellschaftstheorie aus dar.
  - 2) Besonders nicht historisch genug; auf historische Belege hat sich eigentlich nur **Dastig** in seinen zahlreichen Schriften wirklich gestützt, aber von einer ganz falschen Voraussetzung ausgehend und darum erfolglos; vgl. unten § 5 I.

man ihn mit der durchaus ungerechtfertigten Absicht unternahm, die stille Gesellschaft für ein „modifiziertes“ oder „qualifiziertes Darlehen“<sup>3)</sup> oder (ziemlich unklar) für ein „modifiziertes Gläubiger- oder Kreditverhältnis“<sup>4)</sup> zu erklären. Hier soll jener Angriff nun von einer ganz neuen Seite aus unternommen werden und besonders auch unter Verwendung des Rüstzeuges, das die historischen Forschungen der letzten Jahrzehnte geliefert haben<sup>5)</sup>.

§ 2.

Die Kommanda und ihre partiarische Gestaltung.

I. Unsere heutige stille Gesellschaft führt historisch zurück auf die Kommanda, ein Rechtsverhältnis, bei dem der eine Kontrahent verpflichtet ist, das ihm vom anderen anvertraute Gut durch Handel (und zwar zunächst immer durch Seehandel) in dessen Interesse umzusetzen. Dieser Satz steht heute allgemein in Geltung, nachdem seinerzeit Laftig in zahlreichen Schriften die Entwicklung der stillen Gesellschaft als eines „Kapitalgeschäfts“ aus der Kommanda als einem „Arbeitsgeschäft“ für unmöglich erklärt hat — ohne daß es ihm aber gelungen wäre, diese auf Grund abstrakter Definitionen vorgefaßte Ansicht mit historischen Belegen erhärten zu können<sup>6)</sup>.

3) Dahn, Handelsrechtliche Vorträge 1875 S. 86 und 92; Freese, Die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft, Dissert. Greifswald 1877 S. 13; Schoen, Vergleichende Darstellung der Rechtsverhältnisse der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft, Dissert. Königsberg 1899; ferner Laftig, z. B. in Endemanns Handbuch Bb. I S. 707.

4) v. Hahn, Kommentar zum Allg. D. HGB. 1877 § 2 zu Art. 250; Anshütz-Völkernborff, Kommentar zum Allg. D. HGB. Bb. II, 2 1885 S. 874; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bb. I 1886 S. 666 Anm. 46; Höhl, Lehrbuch des Handelsrechts Bb. I 1879 S. 353; Verlein a. a. D.; Löwenstein a. a. D.; RDTG. XIII Nr. 19; RG. bei Gruchot XXIX S. 996.

5) Literatur siehe insbes. bei Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1906, S. 332 Anm. 2.

6) Zur Kritik Laftigs vgl. zuerst Gierke in dieser Zeitschrift



Was nun jene eingangs erwähnte Kommenda anlangt, so ist es ihre partiarische Gestaltung, die den Ausgangspunkt für die Entwicklung der stillen Gesellschaft bedeutet, jene Gestaltung, bei der der zur Arbeit verpflichtete Kontrahent, der das anvertraute Gut im Handel umzusetzen hat, als Entgelt für seine Arbeit eine Quote des dabei gewonnenen Reinertrags erhält.

Wir finden dieses partiarische Rechtsverhältnis am frühesten nachweisbar in islamitischen Rechtsquellen <sup>7)</sup> unter dem Namen Kirad, dann in Italien seit dem 10. Jahrhundert <sup>8)</sup>, hier unter dem Namen Commenda, und im nordischen Recht des 13. Jahrhunderts <sup>9)</sup>; zur gleichen Zeit war es auch bereits in den deutschen Hansestädten in Übung. Dagegen ist meines Erachtens aus den uns bekannten Quellen nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daß die Römer der klassischen Rechtsperiode partiarische Kommenden abgeschlossen haben <sup>10)</sup>.

Wir brauchen hier nicht weiter darauf einzugehen, in welcher Beziehung das Vorkommen jenes partiarischen Arbeitsgeschäftes in Deutschland zu seinem Auftreten in den anderen

Bd. XXVII S. 687 f., dann besonders Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts 1891 S. 270 Anm. 125.

- 7) Vgl. Kohler, Die Kommenda im islamitischen Recht, Würzburg 1883, S. 3 f.
- 8) Die frühesten Nachweise siehe bei Silberschmidt, Die Kommenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum 13. Jahrhundert S. 38.
- 9) Hier hjäfelag genannt; Pappenheim in dieser Zeitschrift Bd. XXXVI S. 85 ff.; dazu v. Amira, Nordgerm. Obligationenrecht II S. 820.
- 10) Dies behauptet Goldschmidt in dieser Zeitschrift Bd. XXXV S. 80—81, sich stützend auf die (aber ziemlich bunte) Stelle Dig. 16. 3, 7. 2 (vgl. auch Saßig in dieser Zeitschrift Bd. XXIV S. 413); ferner Goldschmidt in Universalgeschichte S. 91, mit Hinweis auf Dig. 17. 2, 52. 7, und Silberschmidt (Kommenda) S. 14, sich berufend auf Dig. 17. 2, 44; aber gerade das Moment der partiarischen Gewinnbeteiligung fehlt in diesen beiden letztgenannten Digestenstellen.

oben genannten Ländern steht. Die Behauptung Schmidts<sup>11)</sup> S. 2, es handle sich hier um die Verpflanzung eines fremden italienischen Rechtsinstituts nach Deutschland, erscheint jedenfalls ungerechtfertigt und man darf wohl mit Rehme<sup>12)</sup> S. 378, Kohler a. a. D. S. 5 und Silberšmidt<sup>13)</sup> annehmen, daß es sich hier um eine universale Rechtsentwicklung handelt, bei der die einzelnen, durch regen Handelsverkehr verbundenen Gebiete des islamitischen, romanischen und germanischen Rechts in steter Wechselwirkung nebeneinander stehen.

II. Der Tatbestand der Kommenda schlechthin wäre nach römischem Recht unter das Mandat einzubegreifen; nach heutigem Recht wäre die Kommenda Auftrag (nämlich falls der Kommandatar oder Traktator keinen Arbeitslohn erhält) oder Werkvertrag mit Geschäftsbeforgung (§ 675 BGB., nämlich falls der Traktator eine Vergütung für seine Arbeit erhält) und eventuell Kommission (falls nämlich die Voraussetzungen des HGB. §§ 383, 406 vorhanden sind). Das einzige Begriffsmerkmal der Kommenda schlechthin ist die Verpflichtung des Traktators; nicht ist es Begriffsmerkmal der Kommenda, ob und wie der Traktator für seine Arbeit entschädigt wird; der Traktator kann (abgesehen davon, daß ihm nach Mandatsgrundsätzen seine Auslagen zu erstatten sind) unentgeltlich arbeiten, oder er kann einen festen Lohn erhalten, oder er kann partiarisch entschädigt werden, so daß er von dem Reingewinn, den er bei der Umsetzung des anvertrauten Gutes macht, eine Quote erhält (d. h. also zurückbehält, wenn er alles andere nach Beendigung der Kommenda herauszugeben hat [heute BGB. § 667]).

Die partiarische Kommenda steht also zur Kommenda

11) Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters, Breslau 1883.

12) Rehme, Südecker Handelsgesellschaften u. s. w., in dieser Zeitschrift Bd. XLII S. 367 ff.

13) Silberšmidt, Kumpanie und Sendeve, im Archiv für bürgerl. Recht Bd. XXIII.

schlechthin in dem Verhältnis, in dem die Spezies zur Gattung steht; und zwar tritt für die partiarische Kommenda zu dem Begriffsmerkmale der Kommenda schlechthin (der Verpflichtung des Traktators) als spezielles Begriffsmerkmal die Entschädigung des Traktators durch eine Gewinnquote hinzu.

III. Diese Erkenntnis ist eine verhältnismäßig junge. Sie findet sich zuerst in der Literatur angedeutet bei Pardessus<sup>14)</sup>, dann bei Lepa<sup>15)</sup>, Weber<sup>16)</sup> und Goldschmidt (Universalgeschichte S. 262); aber ohne daß einer von diesen Schriftstellern die Bedeutung dieser Erkenntnis recht eingesehen hätte; wirklich klar ausgesprochen findet sie sich erst bei Silberschmidt (in Kumpanie u. Sendeve a. a. D.), dem sie in seiner „Kommenda a. D.“ noch ziemlich fremd gewesen ist<sup>17)</sup> 18). Es scheint, als hat erst Crome<sup>19)</sup>, indem er den allgemeinen Begriff des partiarischen Rechtsverhältnisses entwickelte, das volle Verständnis für das Wesen der partiarischen Kommenda ermöglicht, obwohl Crome a. a. D. selbst die Kommenda nirgends auch nur erwähnt. Bis dahin hat die partiarische Kommenda das Schicksal aller anderen partiarischen Rechtsverhältnisse teilen müssen: man hielt die partiarische Beteiligung für etwas so sehr der „Gesellschaft“ Eigentümliches, daß man, wie die anderen partiarischen Rechtsverhältnisse<sup>20)</sup>, so auch die partiarische Kommenda in meist nicht eben klarer Weise halb und halb für eine societas erklärte (vgl. unten Anm. 24).

14) Collection de lois maritimes vol. IV S. 527 N. 5.

15) In dieser Zeitschrift Bd. XXVI S. 435.

16) Weber, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften (1889) S. 19.

17) Auch in Kumpanie und Sendeve a. a. D. scheint Silberschmidt unter „Kommenda“ nur die partiarische Kommenda verstehen zu wollen, wie man dies bisher allgemein getan hat; vgl. § 2 a. G. und Silberschmidt, Kommenda S. 72 ff.

18) In „Das partiarische Rechtsgeschäft“, 1897.

19) Neuerdings vgl. Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 334.

20) Vgl. Crome a. a. D.

Diesen Mangel an Verständnis verrät deutlich schon die Terminologie der Quellen.

Einmal stellen sie die (partiarische) Kommenda vielfach mit der *societas* in eine Linie, ja sie gebrauchen für den Tatbestand der partiarischen Kommenda zum Teil geradezu den Namen *societas*<sup>21)</sup> (zu beachten ist allerdings hierzu, daß die Quellen und besonders die deutschen Quellen die Ausdrücke *societas*, *selschop* u. s. w. nicht mit präziser Technik verwenden, und daß sie, wenn sie ein Rechtsverhältnis *societas* nennen, damit nicht etwa sagen wollen, daß hier der Tatbestand der römischen *societas* vorliegt); andererseits haben sie für den Tatbestand der partiarischen Kommenda vielfach andere Bezeichnungen als für den der nichtpartiarischen Kommenda; so scheint man in Deutschland nur die nichtpartiarische Kommenda mit *sendeve* bezeichnet zu haben, während man für den Tatbestand der partiarischen Kommenda, abgesehen von der Bezeichnung *societas*, keinen besonderen Namen hatte<sup>22)</sup>; und in Italien scheint man, zum mindesten in Genua, die Bezeichnung *Kommenda* nicht

21) Statut von Pera c. 211 bei Kastig, *Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts* (1897); Silber Schmid, *Kommenda* S. 92. Im Lübecker Niederstadtbuch (bei Rehme a. a. D.) erscheinen die partiarischen Kommenden unter der Rubrik „societates“; in späterer Zeit finden wir sie bei Bruns, *Hanseische Geschichtsquellen* Bb. II (N. F. 1900) unter dem Namen „wedderlegginge unde selschap“ (Nr. 40 S. 179), *seltzschop* (Nr. 51 S. 187) und ähnlichen Namen.

22) Die zahlreichen Eintragungen bei Molloy, *Das Handlungsbuch* von Hermann und Johann Wittenborg, Leipzig 1901, die sich selber als *sendeve* bezeichnen, lassen nirgends darauf schließen, daß es sich etwa um den Tatbestand der partiarischen Kommenda handelt; andererseits scheinen die Eintragungen 14, 18, 20, 22, 40 und 48 bei Rehme a. a. D., welche ihrem Inhalt nach partiarische Kommenden betreffen, die Bezeichnung *sendeve* geflissentlich zu vermeiden; vgl. Molloy a. a. D. S. LIV ff.; Levin, *Über das Kommissionsgeschäft im Hansagebiet*, Dissert. Berlin 1887 S. 33 ff.; dazu Silber Schmid, *Kumpanie* u. s. w. a. a. D. S. 33.

dort verwendet zu haben, wo der Traktator gegen festen Entgelt portare laboratum soll<sup>23)</sup>.

Um eine sichere Terminologie zu schaffen, soll hier ohne Rücksicht auf den Sprachgebrauch der Quellen im einzelnen Fall von Kommenda dort geredet werden, wo der eine Kontrahent, der Traktator, dem anderen zum Umsatz anvertrauten Guts durch (See-)Handel im Interesse des anderen verpflichtet ist, und weiterhin soll, wenn der Traktator als Entgelt für seine Tätigkeit eine Quote vom Reingewinn erhält, für diesen Tatbestand der Ausdruck „partiarische Kommenda“ verwendet werden, und zwar dies für die italienischen wie für die deutschen Quellen.

Die Quellen des Mittelalters lassen also von Anfang an ein Verständnis für das Wesen der partiarischen Kommenda vermissen; und derselbe Mangel macht sich seitdem in der gesamten Literatur bis in die letzten Jahre hinein fühlbar. Man erklärt meist die „Kommenda“ (bei welchem Ausdruck man nur an den Tatbestand der partiarischen Kommenda denkt) für eine Art Sozietät<sup>24)</sup> und weiß sich

23) Silberschmidt, Kommenda S. 99/100. Goldschmidt, Universalgeschichte S. 262 Anm. 91. Den Ausdruck commendare verwendet das corpus iuris noch ganz allgemein für anvertrauen überhaupt, als einen untechnischen Ausdruck; siehe Dig. 16. 3, 24. 26; 50. 16, 186; C. 4. 34; im Mittelalter verengte sich dann der Ausdruck zum technischen Begriff für ein ganz bestimmtes Anvertrauen; später hat man dann den Begriff stellenweise, wie oben gesagt, noch mehr verengt, und nur noch das portare laboratum gegen partiarischen Entgelt darunter verstanden, wahrscheinlich weil man eben fälschlich die partiarische Kommenda für etwas von der nichtpartiarischen Kommenda ganz Verschiedenes hielt und darum auch für die (hier so genannte) unpartiarische Kommenda einen besonderen Namen für nötig hielt; in Genua hieß sie später allein implicita; Silberschmidt, Kommenda S. 73.

24) Goldschmidt, Universalgeschichte S. 262. Rohler a. a. D. S. 7 ff. Grünhut in Endemanns Handbuch III S. 175. Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften S. 11. Brunß a. a. D. S. CI ff. Rehme a. a. D. S. 372 ff. Pappenheim

darum ihr Verhältnis zu dem Tatbestand der (hier so genannten) nichtpartiarischen Kommennda nicht zu erklären<sup>25)</sup>.

Wir werden sehen, daß diese falsche Tendenz, die partiarische Kommennda für eine societates zu erklären, auch weiterhin in der Geschichte der stillen Gesellschaft eine große Rolle gespielt hat; und vielleicht gelingt es dieser Arbeit, nachzuweisen, daß die Aufdeckung jenes bis in unsere Zeit hineinwirkenden Irrtums nicht nur historische Bedeutung hat, sondern daß sie auch für unser geltendes Recht von größter Wichtigkeit ist.

### § 3.

#### Die partiarische (See-)Kommennda.

In Kommennda wurden sowohl Waren als auch schon sehr zettig Geld gegeben; ursprünglich scheint — im Okzident wenigstens — die Kommennda nur als Seekommennda aufgetreten zu sein<sup>26)</sup>, so daß der Umsatz des anvertrauten Gutes durch den Traktator im Verlauf einer Seereise geschah. Das Rechtsverhältnis der partiarischen Kommennda braucht hier nur so weit skizziert zu werden, daß die Punkte hervortreten, an welche unsere stille Gesellschaft historisch anknüpft.

I. Der das Kommenndaverhältnis begründende Vertrag scheint in Italien wenigstens ein Konsensualkontrakt gewesen zu sein<sup>27)</sup>; jedenfalls erzeugte bereits vor Hingabe des Guts an den Traktator der Vertragschluß die Verpflichtung des

a. a. O. S. 95. Lastig in dieser Zeitschrift Bd. XXIV S. 410: „einseitige Arbeitsgesellschaft“.

25) Vgl die Auseinandersetzung Molitovs a. a. O. S. LIV mit Nehme.

26) Goldschmidt, Universalgeschichte S. 267 Anm. 14; Silberschmidt, Kommennda S. 70. Kumpanie S. 9; Weber a. a. O. S. 36 und 122; anderer Ansicht Renaud a. a. O. S. 7 Anm. 20.

27) Anderer Ansicht Renaud a. a. O. S. 5 Anm. 30. Silberschmidt, Kommennda S. 95; vgl. auch Goldschmidt a. a. O. S. 261 Anm. 89a.

Kommendators, dem Traktator seine Auslagen zu ersetzen, und wenn es der Kommendator grundlos nicht zur Hingabe des Guts an den Traktator kommen ließ, so mußte er ihm den Gewinn zahlen, der dem Traktator bei Ausführung der Kommennda voraussichtlich zugefallen wäre<sup>28)</sup>; vom Traktator sagt das pisanische *constitutum usus* c. 22<sup>29)</sup>, daß er erst nach Hingabe des Kommendaguts zum Antritt der Reise solle gezwungen werden können; daraus braucht man aber nicht zu schließen, daß der Traktator auf Grund des bloßen Vertrages nicht zur Annahme des Kommendaguts verpflichtet war; vielmehr ist letzteres anzunehmen.

Über die Hingabe des Gutes in Kommennda wurden wohl in den allermeisten Fällen Urkunden aufgenommen, meist in Form einer Empfangsbefcheinigung seitens des Traktators; diese Urkunden haben durchweg nur die Bedeutung einer *notitia*. Schriftlichkeit des Vertrages wurde nirgends als Vertragsvoraussetzung verlangt (wohl aber zur Sicherung des Beweises vgl. *c. usus* c. 22 a. a. D.).

II. Der Traktator war zunächst zur Ausführung der Kommennda verpflichtet; er mußte das anvertraute Gut über See führen und im Handel möglichst vorteilhaft umsetzen (Waren gegen Geld und umgekehrt und auch Waren gegen Geld und dies wieder gegen Waren u. s. w.); bei der Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Traktator für *omnis culpa* einzustehen<sup>30)</sup>; der Traktator hat im Zweifel allen

28) Nach *Consolat del mar* c. 170 war nur „das negative Vertragsinteresse zu ersetzen“, vgl. Goldschmidt a. a. D.; nach *c. usus* c. 22 (Bonaini S. 888 Abf. 1 a. E.) war der Kommendator dagegen zur vollen Gegenleistung verpflichtet, vgl. unten Anm. 68.

29) Bei Bonaini, *Statuti inediti della Città di Pisa* vol. II, Firenze 1870.

30) Vgl. fürs islamitische Recht Kohler a. a. D. § 5, fürs deutsche Recht Levin a. a. D. S. 62 ff. Silber Schmidt, *Kommennda* S. 112 ff. und die dort zitierten Quellen; vgl. *c. usus* c. 22 bei Bonaini a. a. D. S. 887 und 895; *c. usus* c. 23 bei Bonaini S. 898 für die *compagnia di terra: damnum vero sine culpa ipsius contingens haveris sit*; nach *c. usus* c. 22 handelt der

einzelnen auf die Ausführung seiner Verpflichtung bezüglichen Anordnungen des Kommendators nachzukommen: er steht dem Kommendator als Mandatar gegenüber<sup>31)</sup>; aber diese Abhängigkeit des Traktators vom Kommendator bei Ausführung des Geschäfts besteht nur im Zweifel; durch ausdrückliche Vertragsbestimmung kann ihm für die Ausführung der Kommennda im einzelnen mehr oder weniger freie Hand zugestanden werden<sup>32)</sup>.

Die zum Umsatz des anvertrauten Guts erforderlichen Rechtsgeschäfte wickelt der Traktator im eigenen Namen ab<sup>33)</sup>; er handelt im eigenen Namen für fremde Rechnung.

Der Traktator hatte zum mindesten die Befugnis, über das anvertraute Gut rechtsgültig zu verfügen, soweit solche Verfügungen zur vertragsmäßigen Erledigung der Kommennda nötig waren<sup>34)</sup>; auch konnte der Kommendator dem Traktator schlechthin das Eigentum am Kommenndagut übertragen; das stand ganz im Ermessen der Kontrahenten; die dinglichen Rechtsverhältnisse des anvertrauten Gutes sind für die Bestimmung eines Rechtsverhältnisses zwischen zwei Kontrahenten

Traktator z. B. Kulpos, wenn er Kommenndagut ohne Not und Erlaubnis des Kommendators weiter kommenndiert (Bonaini S. 885—886), wenn er noch andere Kommennden eingeht und ohne Erlaubnis die verschiedenen Kommenndagüter zu einer Gesamtmasse vermengt (Bonaini S. 885).

31) Vgl. Silberfchmidt a. a. D. S. 96.

32) Vgl. c. usus c. 22 bei Bonaini S. 886—887, 896—897.

33) Vgl. Renard a. a. D. S. 7 Anm. 42. Fastig in dieser Zeitschrift Bd. XXIV S. 400; Lepa ebenda Bd. XXVI S. 448. Molivo a. a. D. S. LXI. Rehme a. a. D. S. 389. Silberfchmidt, Kumpanie S. 65; cf. Nr. 151 S. 99, bei Bruns a. a. D., Hanseatisches Urkundenbuch I S. 621; zweifelhaft für die ältere Zeit Goldfchmidt a. a. D. S. 265. Silberfchmidt, Kommennda S. 87 behauptet für die ältere Zeit die direkte Stellvertretung, wobei er sich aber auf die a. a. D. Anm. 5 zitierten Urkunden mit Unrecht beruft; denn „ad tuum nomen“ ist nicht mit „in deinem Namen“, sondern mit „für deine Rechnung“ zu übersetzen.

34) Vgl. c. usus c. 22 bei Bonaini S. 896—897.



als Kommoda ganz gleichgültig; maßgebend vielmehr ist dafür lediglich die Umsatzverpflichtung des Traktators. Bisher hat man stets übersehen, daß die Regelung der Frage nach dem Eigentum am anvertrauten Gut nur ein *accidentale negotii* bedeutet, und man hat meist behauptet, der Kommodator habe stets das Eigentum am Kommodatgut notwendigerweise behalten<sup>35)</sup>. Aber wahrscheinlich war eher das Gegenteil die Regel<sup>36)</sup>; dort, wo Geld in Kommoda gegeben wurde, war es jedenfalls ganz unpraktisch, den Kommodator das Eigentum daran behalten zu lassen<sup>37)</sup>, und auch sonst kann das Eigentum am Kommodatgut nicht viel Wert für den Kommodator gehabt haben, wenn sich der Traktator damit weit fort über See befand.

Es scheint aber (und diese Frage darf mit der Eigentumsfrage nicht verwechselt werden), als ob einzelne Rechte das Kommodatgut als ein in der Hand des Traktators zu einem wirtschaftlichen Zweck gebundenes Sondervermögen auffaßten, welches daher z. B. nicht für Deliktsschulden des Traktators haftete<sup>38)</sup> und das für nicht in Ausführung der Kommoda entstandene Privatschulden des Traktators erst

35) Vgl. Endemann, Studien in der römisch-kanonischen Wirtschafts- und Rechtslehre Bd. I S. 369; Silber Schmidt, Kommoda S. 85 f., Kumpanie S. 49 ff.; Pappenheim a. a. D. S. 95; Rehme a. a. D. S. 387 Anm. 69; Mollwo a. a. D. S. LXI f.; Rohler a. a. D. § 4; Levin a. a. D. S. 49 ff.; dagegen Goldschmidt S. 265. Aus der Tatsache, daß der Kommodator die Gefahr des anvertrauten Gutes trägt, darf nicht darauf geschlossen werden, er müsse auch das Eigentum daran gehabt haben; denn diese Gefahrtragung gründet sich nicht auf den Satz: *casum sentit dominus*, sondern auf das obligationenrechtliche Verhältnis zwischen den Kontrahenten; vgl. § 8 unter III.

36) Nach c. usus c. 22 bei Donaini S. 888 scheint die Regel die zu sein, daß Verfügungen des Traktators immer gültig bleiben, es sei denn, daß er *fraudulenter fecerit et qui cum eo contraxerit fraudem fuerit participatus*.

37) Vgl. Goldschmidt a. a. D. S. 265.

38) Vgl. Hanfisches Urkundenbuch Bd. I S. 565; weiter die Urkunden bei Levin a. a. D. S. 50 ff.

nach Befriedigung der Gläubiger des Sondervermögens haftet<sup>39)</sup>.

III. Die Gegenleistung des Kommendators besteht, abgesehen davon, daß er dem Traktator gewisse durch Ausführung der Kommenda entstandene Aufwendungen an Kost und Kleidung ersetzen muß<sup>40)</sup>, bei der partiarischen Kommenda darin, daß der Traktator eine Quote des gemachten Reingewinns erhält — in Italien meist ein Viertel, die quarta proficui<sup>41)</sup>.

Nach Beendigung des Kommendaverhältnisses (s. hierüber IV) hat der Traktator nach den Grundsätzen vom Mandat das, was er an Kommendagut anvertraut erhalten hat, bezw. alles das, was er damit erworben hat, herauszugeben (heute BGB. § 667). Da nun der Traktator dem Kommendator gegenüber bei der Erfüllung seiner Verpflichtung, der Führung und Umsetzung des Gutes, nur für dolus und omnis culpa, nicht aber (im Zweifel) für casus aufzukommen hat, so braucht er das Kommendagut nur in dem Zustande herauszugeben, in dem es sich ohne dolus und culpa seinerseits befindet, und wenn das Kommendagut durch casus vermindert ist, so erfüllt er seine Herausgabepflicht ordnungsmäßig, wenn er es so vermindert herausgibt<sup>42)</sup>; insofern kommt es also darauf hinaus, daß der Kommendator die Gefahr des Kommendaguts trägt (der partiarisch entschädigte Traktator trägt sie aber in diesem Sinne auch insofern mit, als die ihm zufallende Quote umso kleiner wird, je weniger Gewinn ge-

39) Statut von Pera c. 211 bei Bastig, Entwicklungswege a. a. D. S. 195; vgl. Weber a. a. D. S. 34—35. Das Sondervermögen ist aber keineswegs ein Gesellschaftsvermögen (vgl. § 4 III 3).

40) Rohler § 6; Molino a. a. D. II Nr. 118, 236; c. usus c. 22 bei Bonaini S. 889, 892. Silberschmidt, Kumpanie S. 28; vgl. auch Pappenheim a. a. D. S. 89.

41) Vgl. Goldschmidt a. a. D. S. 262; Silberschmidt, Kommenda S. 99.

42) Nach einigen italienischen Statuten ist dabei die Vermutung, daß das Gut durch seine culpa vermindert sei, gegen ihn; vgl. Silberschmidt, Kommenda S. 119.

macht wird; wird gar kein Gewinn gemacht, so erhält er auch gar nichts).

Bei Beendigung des Kommandaverhältnisses muß der Kommandator Rechnung legen<sup>43)</sup>. Von dem Reingewinne, der sich als die Differenz zwischen dem Werte des Kommandaguts bei der Herausgabe und dem Werte bei der Anvertrauung darstellt<sup>44)</sup>, gehen zunächst die dem Traktator zu ersetzenden Auslagen ab (auf dasselbe kommt es hinaus, wenn es dem Traktator gestattet wird, diese Ausgaben von vornherein mit Kommandagut zu bestreiten, wie dies z. B. c. usus c. 22 tut). Dann zieht sich der Traktator seine Gewinnquote ab, und alles andere muß er herausgeben.

IV. Die Kommandata endet bestimmungsgemäß durch Rückkehr des Traktators von der Seereise, ferner, als ein Mandat, durch den Tod des Traktators (nicht den des Kommandators) und durch Widerruf seitens des Kommandators<sup>45)</sup>.

#### § 4.

Die beginnende Entwicklung der partiarischen Kommandata zur Kommanditgesellschaft einerseits, zur stillen Gesellschaft andererseits. Die Widerlegung.

Auf die partiarische Kommandata führt sowohl unsere Kommanditgesellschaft als unsere stille Gesellschaft historisch zurück. Die Ursachen, die die Triebfedern dieser Entwicklung waren, sind wirtschaftlicher Natur.

I. Einmal konnten nur große Kapitalisten so viel Kapital an eine einzige Seereise wagen, daß es sich lohnte, für dieses

43) Vgl. Silberschmidt a. a. O. S. 117 ff.

44) Deshalb die Urkunden über die Kommandatübergabe. Wohl um diese Rechnung zu erleichtern, nahm man auch dort, wo Waren in Kommandata gegeben wurden, oft statt dessen deren Geldwert als in Kommandata gegeben an. Vgl. die Urkunde bei Silberschmidt a. a. O. S. 49, wo dieser Vorgang als Kauf konstruiert wird. Vgl. c. usus c. 22 bei Bonaini II S. 885.

45) Vgl. Silberschmidt, Kommandata S. 95.

Kapital einen Traktator anzunehmen, der sich lediglich mit dem Umsatz dieses Kapitals zu befassen hatte; zweitens aber war auch für den Kapitalisten, der so große Summen in ein Geschäft stecken konnte, das Risiko ein sehr großes: das Schiff konnte z. B. untergehen und dann war alles verloren.

Nun war es ja allerdings von vornherein auch möglich, kleine Kapitalien in Kommenda zu geben; der Kommendatarius, der über See ging, konnte nach den meisten Rechten verschiedene Kommenden mit verschiedenen Kommendatoren eingehen<sup>46)</sup>, und auf diese Weise konnte man auch für kleine Kapitalien einen solchen Traktator finden. Aber dabei kam es ursprünglich zu keinem einheitlichen Betrieb dieser Kommenden durch den Traktator; dieser mußte jede Kommenda so führen, als ob er keine andere hätte; er mußte über jede gesondert Rechenschaft legen, hinsichtlich jeder Kommende den einzelnen Anweisungen des Kommendators folgen, und er durfte die einzelnen Kommendagüter nicht vermischen, widrigenfalls ihn der einzelne Kommendator, der das nicht ausdrücklich erlaubt hatte, auf Ersatz etwaigen Schadens in Anspruch nehmen konnte<sup>47)</sup>. Das war also ein umständlicher Geschäftsbetrieb für den Traktator, und die Tatsache, daß es für ihn praktisch sehr schwer war, solche verschiedene Kommenden immer auseinanderzuhalten, mag häufig Streitigkeiten zwischen ihm und den einzelnen Kommendatoren herbeigeführt haben.

46) Aber wohl dort nicht, wo der Traktator zu einem Kaufmann in dauerndem Abhängigkeitsverhältnis stand, wie dies besonders in Deutschland häufig vorkam; vgl. Silber Schmidt, Kumpanie S. 25 ff.

47) Vgl. Renaud a. a. D. S. 15 und die dort Anm. 1—4 zitierten Quellen; Gold Schmidt a. a. D. S. 266 und Anm. 108 ebenda; Lastig in dieser Zeitschrift Bd. XXIV S. 403 Anm. 2; Lepa ebenda Bd. XXVI S. 468; vgl. insbes. c. usus c. 22 bei Bonaini S. 885. Die dem Traktator zu erlegenden Auslagen sollten pro rata auf die einzelnen Kommenden verteilt werden. Vgl. Wagner, Handbuch des Seerechts S. 11; auch dies war praktisch wohl nur schlecht durchführbar.

Das wirtschaftliche Bedürfnis verlangte vielmehr auf der einen Seite die Anhäufung erheblicher und einem gemeinsamen wirtschaftlichen Zweck dienender Kapitalien in der Hand des Traktators; auf der anderen Seite aber lag es im Interesse des einzelnen Kapitalisten, sich nicht zu stark an dieser Kapitalanhäufung zu beteiligen.

II. Ein Ausgleich zwischen diesen Gegensätzen konnte nun in zweifacher Weise erreicht werden:

1. Es konnten sich mehrere Kapitalisten zusammentun, ihre Kapitalien zusammenlegen und dann dieses Gesamtkapital einem und demselben Traktator zum alleinigen Vertriebe anvertrauen<sup>48)</sup>. Hierbei stehen dann zunächst die Kommandatoren zueinander in einem Sozietätsverhältnis im Sinne des römischen Rechts und die Gesamtheit der Kommandatoren steht dem Traktator in einem Kommandaverhältnis gegenüber<sup>49)</sup>. Da man aber, wie oben gesagt, stark dazu neigte, das Kommandaverhältnis selber für eine Sozietät anzusehen, kam man leicht dazu, das Kommandaverhältnis in die Kommandatorensozietät hineinzubeziehen und zwischen den einzelnen Kommandatoren und dem Traktator ein einziges, sie alle verbindendes Gesellschaftsverhältnis anzunehmen<sup>50)</sup>, das auch durch einen einheitlichen Vertrag eingegangen werden konnte, und in der Tat kann ein solches Rechtsverhältnis in der römischen societas Platz finden.

Diese Entwicklung, die in unserer Kommanditgesellschaft ausläuft<sup>51)</sup>, ist hier nicht weiter zu verfolgen.

48) Der Traktator kann dabei zur Gesamtheit der Kommandatoren im Widerlegungsverhältnisse (vgl. § 4 II 2) stehen.

49) Vgl. Renaud a. a. D. S. 15; Urkunden 11 und 12 bei Rehme a. a. D.; Goldschmidt a. a. D. S. 266 Anm. 112; Silberschmidt, Kommoda S. 111; Lastig in dieser Zeitschrift Bd. XXIV S. 405; c. usus c. 22 bei Bonaini S. 890.

50) Vgl. Lastig a. a. D. S. 406.

51) Daß in der Kommandatorensozietät überhaupt ein Anhalt für die spätere Entwicklung gefunden werden könne, hat Goldschmidt, Universalgeschichte S. 269 Anm. 121 mit Unrecht geleugnet. Jenes oben geschilderte Kommandaverhältnis konnte vor allem deshalb

2. Dagegen führt die Entwicklung der stillen Gesellschaft über jene Kommanden, bei denen der einzelne Kommandator (anstatt wie zu 1. erst mit anderen Kommandatoren ein Gesamtkapital zu bilden) sein Kapital dem Traktator wie bei der ursprünglichen Form direkt anvertraut, bei denen er es aber dem Traktator überläßt oder gar zur Pflicht macht, dieses Kommandagut mit anderem Kapital zu einer wirtschaftlichen Einheit zu verschmelzen, wo also die Bildung eines erheblichen einheitlichen Kapitals nicht von den Kommandatoren in die Hand genommen wird, sondern dem Traktator überlassen bleibt. An sich hatte ja der Traktator dem einzelnen Kommandator für den Schaden aufzukommen, den er durch Vermischung des Kommandaguts mit anderem Gut etwa herbeiführte<sup>52</sup>). Hier haben wir nun einfach eine Kommande, bei der der einzelne Kommandator dem Traktator eine solche Vermischung ausdrücklich gestattet, bei der er ihn also von

---

unter die *societas* subsumiert werden, weil es (im Gegensatz zur *participatio* und zur stillen Gesellschaft) nicht, wie die ursprüngliche Kommande, auf zwei Kontrahenten beschränkt blieb; vielleicht kann man ebensogut sagen, daß man hier eine *societas* mit einer kommandeähnlichen Gestaltung hat, wie daß man hier eine zur *societas* gewordene Kommande hat. Daß die mögliche Zahl der Vertragskontrahenten maßgebend für die Charakterisierung eines Rechtsverhältnisses als Kommanditgesellschaft oder als stille Gesellschaft ist, findet sich deutlich bereits in c. usus c. 22 ausgebrückt; von der Urform der Kommanditgesellschaft heißt es hier bei Bonaini S. 890: *Si duo vel plures cum eunte in tassedium societatem communiter fecerint*, während der Abschnitt, der die sich zur stillen Gesellschaft entwickelnde Kommande behandelt (S. 885 mit: *Si quis ad portandum u. s. w.*), keinen Zweifel darüber läßt, daß es sich hier immer nur um zwei Vertragskontrahenten handeln kann; Anfänge der Kommanditgesellschaft finden wir zeitig auch im deutschen Recht: vgl. revidiertes Lübecker Recht von 1586 lib. III t. IX 1.

- 52) Vgl. oben Anm. 30, *constit. usus c. 22* bei Bonaini S. 885: *Si quis quod in mercibus in compagniam portat, ei a quo acceperit ut cum hentica misceatur, convenerit-ceteris sociis nihil praeiudicet: sed totum dampnum quod propter merces ceteri habuerint eis emendare cogatur.*

jener Haftung für den durch die Vermischung etwa entstehenden Schaden befreite.

Für das Verhältnis des Traktators zum einzelnen Kommandator kommt es gar nicht darauf an, ob er das Kapital, das er mit dem Gute jenes Kommandators zu einer wirtschaftlichen Einheit (c. usus c. 22 gebraucht dafür den Namen *hentica*) vermengt, aus eigenem Vermögen nimmt oder ob er es durch Eingehung anderer Kommanden erhält; die charakteristische und noch für unsere stille Gesellschaft entscheidende Tatsache ist die, daß der einzelne Kommandator nur mit dem Traktator, nicht aber mit anderen Kommandatoren desselben Traktators in einem Rechtsverhältnisse steht; so viel Kommandatoren der Traktator hat, in so viel verschiedenen Rechtsverhältnissen steht er zu ihnen<sup>53</sup>).

III. 1. Die partiarische Kommanda, bei der dem einzelnen Kapitalgebenden Kommandator ein gleichfalls mit Kapital an demselben Geschäft beteiligter Traktator gegenübertritt (wobei es, wie gesagt, für das Verhältnis zu diesem Kommandator gleichgültig ist, ob der Traktator dies Kapital aus eigenem Vermögen nimmt oder durch Eingehung weiterer Kommanden erhält), begegnet uns schon sehr früh in allen Rechten; sie hieß im islamitischen Recht *Schirkat*<sup>54</sup>), im italienischen *societas maris*, *seltener compagna* (so in Pisa; c. usus c. 22) *collegantia* oder auch einfach *commenda*<sup>55</sup>), im nordischen Recht *felag*<sup>56</sup>), im hanfischen Recht *societas vera* oder *recta*<sup>57</sup>), *kumpanie* (offenbar von *compagna*), *societas mercimonialis seu contraposicio*, *wedderlegginge*<sup>58</sup>). Wir wollen für den Tatbestand dieser Kommandartaart der Einheitlichkeit halber den Ausdruck „Widerlegung“ gebrauchen.

53) Vgl. Raftig a. a. O. S. 402 Anm. 2.

54) Rohler a. a. O. § 7.

55) Vgl. Silber Schmidt, *Kommanda* S. 106 f. Gold Schmidt a. a. O. S. 261.

56) Pappenheim a. a. O.

57) So besonders in den Eintragungen bei Rehme.

58) Weitere Bezeichnungen siehe bei Brunß a. a. O. S. CIII.

Die Widerlegung ist eine partiarische Kommoda, bei der der Traktator das ihm vom einzelnen Kommodator anvertraute Gut nicht für sich allein umsetzt, sondern bei der er es, mit anderen Gütern zu einer wirtschaftlichen Einheit vermengt, umsetzt. Wie die partiarische Kommoda eine besondere Spezies der Kommoda schlechthin ist, so ist die Widerlegung also eine besondere Spezies der partiarischen Kommoda; sie findet also innerhalb des Begriffes der partiarischen Kommoda und dann der Kommoda schlechthin vollkommen Platz<sup>59)</sup>. Dies kann nicht genug betont werden — denn die Widerlegung ist bisher stets für eine societas oder Gelegenheitsgesellschaft erklärt worden und zwar nicht nur von jenen Schriftstellern, die auch die einfache partiarische Kommoda für eine societas halten<sup>60)</sup>, sondern auch von Silberst Schmidt<sup>61)</sup>, welcher, wie oben gesagt, die rechtliche Natur der einfachen partiarischen Kommoda als erster wirklich klar erkannt hat.

Auch hier sehen wir also wieder die Tendenz, ein partiarisches Rechtsgeschäft für eine societas erklären zu wollen, jene Tendenz, welche noch heute die richtige Erkenntnis des Wesens der stillen Gesellschaft verhindert.

Und auch hier fällt die Verkennung der rechtlichen Natur der Widerlegung nicht sowohl den Duellen zur Last; denn diese wollen, wenn sie die Widerlegung societas nennen, damit durchaus nicht immer sagen, daß der Tatbestand der römischen societas vorliege; sondern die Schuld liegt vor allem an der späteren Literatur, welche nun mit Gewalt die tatsächlichen Rechtsverhältnisse unter den nunmehr technisch gebrauchten Begriff der römischen societas zu pressen versuchte<sup>62)</sup>.

59) Daß die Widerlegung historisch aus der Kommoda hervorgegangen ist, wird allgemein zugegeben.

60) Siehe oben Anm. 24.

61) Kommoda S. 106, Kumpanie S. 37 ff.

62) So auch das Rechtsverhältnis der einfachen partiarischen Kommoda; vgl. Dec. Rotae Gen. 159 und 183 bei Benvenuti



2. Die Widerlegung kann aber nicht unter den Begriff der *societas* oder unserer Gelegenheitsgesellschaft subsumiert werden, weil sie ursprünglich gar nicht die zu einer solchen Subsumtion erforderlichen Begriffsmerkmale aufwies.

a) Denn bei der Widerlegung ist ursprünglich der Kommendator dem Traktator nicht zur Leistung der Einlage verpflichtet; der Traktator kann den *socius stans* nicht mit der *actio pro socio* des römischen Rechts zur Hingabe der Einlage zwingen, und die Kontrahenten verpflichten sich durch den Vertrag nicht, das zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks Erforderliche zu tun. Silberschmidt, *Kommenda* S. 107 (anscheinend auch in *Kumpanie* S. 59—60), behauptet zwar, der *socius stans* sei zur Entrichtung seiner ganzen versprochenen Einlage verpflichtet gewesen; aber zu dieser Behauptung hat er sich offenbar verleiten lassen, weil er eben die Widerlegung für eine *societas* von vornherein hielt; die einzige Quellenstelle, auf die sich Silberschmidt in *Kommenda* S. 107 beruft, hat er, wie es scheint, mißverstanden<sup>63)</sup>;

---

*Stracchae, Aliorumque clarissimorum iuris consultorum de mercatura u. s. w., Amsterdam 1669.*

- 63) Die Stelle *c. usus c. 22* bei *Donaini* S. 884 heißt: *Non tamen stans capitaneus socius intellegatur nisi nominatim ut capitaneus sit inter eos convenerit. Conventio autem sit facta, si totum quod convenerit tractatori petenti non dederit, socius stans contra voluntatem tractatoris capitaneus esse non possit sed illud quod dedit ante completum tassedium ab eo minime anferre propter ea valeat.* Also: im Zweifel ist der Traktator auch nach innen Geschäftsherr; ist aber durch ausdrückliche Parteivereinbarung der Kommendator nach innen Geschäftsherr, so soll er doch, falls er dem Traktator nicht so viel anvertraut hat, als man übereingekommen war, den Traktator nicht willkürlich von der Reise zurückrufen können, sondern er muß ihm so viel, als er ihm bereits anvertraut hat, bis zur Beendigung der Reise lassen: das Widerrufsrecht des Kommendators wird eingeschränkt, so weit er sein Gut bereits anvertraut hat; nicht aber ist von einer Verpflichtung seinerseits zur Hingabe noch nicht anvertrauten Gutes die Rede; man bespricht sich also darüber (*convenit*), wie viel der Kommendator voraussichtlich in Wider-

ebensowenig sind die von ihm in Kompanie S. 60 genannten wenigen deutschen Quellenstellen<sup>64)</sup> für die Einlageverpflichtung des Kommandators beweisend. Dagegen ergibt sich aus den Quellen klar, daß bei der Widerlegung die dem socius stans ursprünglich obliegende Gegenleistung nicht in der Leistung der Einlage, sondern in der partiarischen Entschädigung des Traktators durch Überlassung einer Gewinnquote besteht, so daß in der Tat die Widerlegung für eine besondere Art der partiarischen Kommandata erklärt werden konnte. Den besten Aufschluß über die Widerlegung gibt das c. usus c. 22, 23; es läßt keinen Zweifel darüber, daß die ursprüngliche Widerlegung ein Geschäft ist, bei dem die Leistung des einen Kontrahenten in Arbeit besteht (nämlich des Traktators, welcher als socius qui portare debet wiederholt dem Kommandator als dem socius qui tractare non debet gegenübergestellt wird), die Gegenleistung des anderen aber (abgesehen von dem Ersatz der Auslagen)<sup>65)</sup> in der Entrichtung eines

legung geben wird und soll; aber er ist eben zur Hingabe nicht verpflichtet und kann dazu nicht gezwungen werden.

64) Die Urkunden bei Nirsrnheim, Das Handlungsbuch B. von Gelbersen (1895), II 13, II 59 geben überhaupt keinen Anhalt; die Urkunde bei Molino a. a. O. S. 84 Nr. 71 a spricht allerdings von einem promittere der Hingabe des Kommandaguts, und es ist möglich, daraus auf eine rechtliche Verpflichtung der Hingabe zu schließen. Die Urkunde stammt aber aus dem Jahre 1360, und daß es später zu einer Verpflichtung des Kapitalisten zur Hingabe des in Widerlegung versprochenen Gutes kam, wird hier nicht bestritten (siehe § 5 unter II 2); geleugnet wird hier nur, daß eine solche Verpflichtung von Anfang an der Widerlegung eigentümlich war.

65) Vgl. oben § 3 unter III. Auch dieser nach Mandatsgrundsätzen erfolgende Auslagenersatz hindert daran, die Widerlegung für eine societas anzusehen; daß es sich hier wirklich um einen nach Mandatsgrundsätzen erfolgenden Ersatz der Auslagen handelt, welche der Traktator und so weit er sie um der im Interesse des Kommandators erfolgenden Geschäftsführung halber macht (heute § 670 BGB.), geht klar hervor aus c. usus, insbesondere aus einem Vergleiche von S. 889 bei Bonaini II mit S. 892; der Traktator, der das Kommandagut im Verlauf einer Reise umsetzen soll,

partiarischen Arbeitslohnes, wie dies bei der oben skizzierten einfachen partiarischen Kommenda der Fall ist. §. 885 bei Bonaini sagt c. usus c. 22 für die partiarische Kommenda ganz allgemein: *Si quis ad portantum in compagniam aliquid alicui dederit quartam lucri partem si non aliud convenit solummodo habeat qui portaverit*; Grundsatz für die partiarische Kommenda schlechthin ist also: der Traktator erhält für seine Arbeit ein Viertel des mit dem fremden Kapital gemachten Gewinnes als Lohn für seine Arbeit. Wenn nun die obige Behauptung, die Widerlegung sei nur eine besondere Art der partiarischen Kommenda, richtig ist, dann muß dieser allgemein für die partiarische Kommenda geltende Grundsatz auch für die Widerlegung gelten; und das ist in der That der Fall. Bei Bonaini §. 884 sagt c. usus von einer Widerlegung: *In societate facienda inter stantem et in aliquod tassedium euntem, si stans duas partes tractator vero tertiam sive de suo sive de alieno miserit — lucrum, si non aliud convenit, sit commune damnum pro rata*; und diese Gewinnverteilung basiert auf jenem oben für die partiarische Kommenda schlechthin ausgesprochenen Grundsatz; vom Gesamtkapital gibt nämlich der Kommendator zwei Drittel; also erscheinen auch zwei Drittel des Gesamtgewinns als Frucht des Kapitals jenes Kommendators; nun erhält der Traktator ein Viertel des mit dem fremden Kapital gemachten Gewinnes, das ist also  $\frac{2}{3} \cdot \frac{1}{4} = \frac{1}{6}$  des Gesamtgewinns als Lohn für seine Arbeit; und so erhält er, da

---

bekommt die Auslagen für Kleidung und Nahrung während der Reise ersetzt, weil diese durch die Kommendareise entstehen; derjenige, der an Ort und Stelle das anvertraute Gut verwalten soll, erhält in der Regel gar nichts ersetzt; denn seine persönlichen Ausgaben werden hier durch Übernahme der Kommenda nicht erhöht; muß er aber eine Geschäftsreise machen, so ist die Auslage für Nahrung während dieser Reise zu ersetzen, nicht aber die für Kleider, vermutlich weil der Traktator für eine solche kurze Reise keine besonderen Kleider anzuschaffen braucht.

ihm ein Drittel des Gesamtgewinns als Frucht des eigenen Kapitals zufällt,  $\frac{1}{3} + \frac{1}{6}$ , das ist eben die Hälfte des Gesamtgewinnes; der Verlust infolge von casus, den dort, wo der Kommendator das ganze Kapital allein hergibt, auch der Kommendator allein trägt, wird hier pro rata getragen, also vom Kommendator mit zwei Drittel des Gesamtverlustes. Daß es sich hier bei dieser Übereinstimmung zwischen der Gewinn- und Verlustverteilung bei der Widerlegung und der betreffenden Verteilung bei der partiarischen Kommenda schlecht-hin nicht um einen Zufall handelt, ergibt sich aus c. usus c. 23 bei Bonaini II S. 898; hier wird für die compagnia de terra, also für die partiarische Landkommenda, bestimmt, daß der Traktator, wenn der Kommendator das ganze Kapital hergibt, ein Drittel des Gewinns bekommen soll; gibt aber der Kommendator drei Viertel, der Traktator ein Viertel des Gesamtkapitals, so erhält der Traktator die Hälfte des Gesamtgewinnes. Auch hier setzt sich diese Gewinnhälfte des Traktators zusammen aus dem Viertel, das er als Frucht seines Kapitals erhält, und aus dem  $\frac{1}{3} \cdot \frac{3}{4} = \frac{1}{4}$  des Gesamtgewinns, das er als Lohn für seine Arbeit, soweit sie im Interesse des Kommendators geschieht, erhält.

Eine „Einlageverpflichtung“ des Kommendators konnte bei der Widerlegung ursprünglich schon deshalb nicht bestehen, weil zunächst auch die Widerlegung als eine Art der Kommenda vom Kommendator jederzeit widerrufen werden konnte, also auch vor Hingabe der Einlage<sup>66)</sup>; daß diese freie Widerruflichkeit ursprünglich bestand, ergibt sich daraus, daß c. usus c. 22 z. B. sie durch ausdrückliche Bestimmungen einschränkt; und zwar geht der Grundsatz des c. usus im allgemeinen dahin, daß der socius stans die Rückgabe des einmal anvertrauten Guts nicht zur Unzeit verlangen dürfe<sup>67)</sup>;

66) Vgl. c. usus c. 22; vgl. Hanfisches Statut von 1417 bei Brunß a. a. D. S. CV Anm. 1.

67) Vgl. die oben Anm. 63 zitierte Stelle aus c. usus c. 22.

für die Zeit vor der Hingabe besteht also die freie Widerruflichkeit noch, und damit ist eine „Einlageverpflichtung“ des socius stans unverträglich<sup>68)</sup>.

b) Die Widerlegung wird auch sonst noch gleich der gewöhnlichen partiarischen Kommenda wie ein Mandat und nicht wie eine societas behandelt; sie endigt z. B. nicht mit dem Tode des Kommendators<sup>69)</sup>; der Traktator kann auch dem Kommendator ganz abhängig wie ein Mandatar gegenüberstehen, wenngleich dies bei der Widerlegung anders als bei der gewöhnlichen partiarischen Kommenda nicht mehr die im Zweifel Platz greifende Regel ist (vgl. unten § 5 II 1).

c) Über die Tatsache, daß bei der Widerlegung und

68) Im c. usus c. 22 heißt es S. 888 bei Bonaini von einem speziellen Fall, in dem der Kommendator den Traktator nicht in den Besitz des anzuvertrauenden Gutes bringt, der Kommendator sollte ihm „damnum quod (tractator) inde habet et proficuum fronte de eo quod portat per libram haberet“ ersetzen; man darf wohl annehmen, daß dieser Grundsatz allgemein dort gegolten hat, wo der Kommendator dem Traktator die Erfüllung seiner Pflicht (Umsatz des anvertrauten Gutes) unmöglich machte, also auch dort, wo er die Widerlegung grundlos widerrief, bevor er das Gut anvertraut hatte. Mit Begriffen des heutigen Rechts gerechnet, ist die hier dem Kommendator auferlegte Leistung nicht eine Schadensersatzleistung wegen Nichterfüllung der Einlageverpflichtung (so scheint Goldschmidt a. a. D. S. 261 Anm. 89 a sie aufzufassen); denn eine solche Verpflichtung besteht eben nicht; sondern die hier vom Kommendator zu machende Leistung ist seine ihm aus dem Vertrage obliegende Gegenleistung, die partiarische Belohnung des Traktators. Zu dieser Leistung bleibt der Kommendator verpflichtet, wenn er dem Traktator schuldhaft durch Nichtanvertrauen die Erfüllung seiner (des Traktators) Leistung unmöglich macht. Da aber hier der Traktator mit dem nicht anvertrauten Kapital auch keinen Gewinn machen kann, kann diese Gegenleistung des Kommendators hier nicht anders festgestellt werden, als durch Berechnung des Gewinns, den der Traktator hätte voraussichtlich machen können.

69) Silberschmidt, Kommenda S. 95, 96, Kumpanie S. 63, 64; indirekt ermdöglichen den Schluß Nr. 2 Abf. 4 S. 153, Nr. 8 Abf. 4 S. 157, Nr. 59 S. 199 bei Brunß a. a. D.

bei der stillen Gesellschaft begrifflich nur zwei Vertragskontrahenten vorhanden sein können, vgl. unten § 7 II.

3. Das Eigentümliche der Widerlegung ist, wie mehrfach gesagt, daß bei ihr der Traktator das Kapital des Kommandators mit anderen Kapitalien zu einer wirtschaftlichen Einheit vermengt. Wie steht es aber mit den rechtlichen Verhältnissen in Bezug auf dies Gesamtkapital? Bisher ist stets behauptet worden, es entstehe hier ein „Gesellschaftsvermögen“<sup>70)</sup>, eine Behauptung, die hier schon darum zurückgewiesen werden muß, weil hier bestritten wird, daß die Widerlegung eine „Gesellschaft“ sei.

Was zunächst die Frage nach dem Eigentum an den einzelnen Gegenständen, die zu jenem wirtschaftlich einheitlichen Gesamtvermögen gehören, anlangt, so bedeutet sie hier bei der Widerlegung ebenso wie bei der gewöhnlichen partiarischen Kommennda nur die Frage nach einem *accidens negotii*; die Kontrahenten können diese Frage beliebig regeln. Im Zweifel pflegte wohl auch hier wie bei der einfachen partiarischen Kommennda die „Einlage“ in das Miteigentum des Traktators überzugehen<sup>71)</sup>; ein Miteigentum zwischen Traktator und Kommandator bzw. Kommandatoren entstehen zu lassen war wohl nur dort praktisch, wo die Kommandatoren zueinander in einer *societas* und so geschlossen dem Traktator gegenüberstanden (also bei der Urform der Kommanditgesellschaft), nicht aber dort, wo die Kommandatoren in gar keiner Beziehung zueinander standen.

Nicht ist freilich mit alledem die Frage beantwortet, ob das durch die Widerlegung entstehende wirtschaftlich einheit-

70) Silberšmidt, Kommennda S. 106, Kumpanie S. 51; Nehme a. a. D. S. 388 f.; Molitwo a. a. D. S. LII; Brunš a. a. D. S. CIII.

71) Vgl. Goldšmidt a. a. D. S. 265; Silberšmidt, Kommennda S. 90; Nr. 71 a S. 84 bei Molitwo a. a. D.; Nr. 15 S. 160 bei Brunš a. a. D. Hier steht dann, wie dies heute bei unserer stillen Gesellschaft regelmäßig der Fall ist, der Kommandator dem Traktator lediglich als Gläubiger gegenüber.

liche Kapital nicht auch rechtlich ein Sondervermögen habe sein können. Schon oben (§ 3 II) war gesagt, daß in einzelnen Quellen das in Kommenda gegebene Gut als ein Sondervermögen angesehen wird, insofern als es zunächst für in Ausführung der Kommenda entstandene Schulden, in letzter Linie erst für Privatschulden des Traktators haftete. Gleiches gilt auch für die Widerlegung, für welche besonders noch c. usus c. 5 bei Bonaini II S. 839 Anm. 2<sup>72)</sup> bedeutungsvoll ist. Selbst wenn aber hier die hentica wie ein Sondervermögen behandelt wird, so ist darum noch nicht die bisher hierzu aufgestellte Behauptung<sup>73)</sup> richtig, es handle sich hier um die Bildung eines Gesellschaftsvermögens; denn durchaus nicht jedes Sondervermögen braucht ein Gesellschaftsvermögen zu sein<sup>74)</sup>; von einem solchen kann man doch nur dort reden, wo das Sondervermögen einer Gesellschaft ge-

72) Si vero inter socios societatis maris vel terrae et creditores alios de bonis socii questio fuit, socii in rebus societatis aliis creditoribus, qui non sint creditores eiusdem henticae licet creditores sint priores tempore preferantur; in aliis vero bonis secundum ordinem iuris ordinantur.

73) Goldschmidt a. a. D. S. 269 Anm. 121; Weber S. 31 ff.; Wagner, Handbuch des Seerechts S. 12, welcher letzterer mit Unrecht annimmt, daß oben zitierte c. usus c. 5 wolle den einzelnen socius (commendator) gegen den Gläubiger eines anderen Kommendators schützen; der Gedanke, daß überhaupt ein Gläubiger eines Kommendators auf die hentica greifen könnte, liegt jener Stelle völlig fern. Was Rehme a. a. D. S. 385 für die Bildung eines Gesellschaftsvermögens anführt, hält meines Erachtens einer näheren Prüfung nicht stand.

74) Besonders der kaufmännische Verkehr neigt sehr dazu, überall dort, wo ein Kapital zu einem dauernden wirtschaftlichen Zweck arbeitet, ein auch rechtlich selbständiges Sondervermögen anzunehmen; der Kaufmann hält rechnerisch seine persönlichen Forderungen und Schulden von denen seines Geschäfts streng auseinander; mehrere Geschäfte eines und desselben Kaufmanns schließen miteinander Rechtsgeschäfte ab u. s. w.; es kommt hier schließlich bloß darauf an, wie sich die jeweilige Gesetzgebung zu diesen Bestrebungen zur Bildung von Sondervermögen stellt; die oben genannten mittelalterlichen Rechte waren ihnen günstiger als unser heutiges Recht.

hört; in dem oben zitierten c. usus c. 5 werden aber ausdrücklich die socii, die Kommandatoren mit den aliis creditores in eine Linie gestellt, und es ist von den bonis socii (des Traktators), nicht den bonis societatis die Rede. Hier zum mindesten erscheint also die hentica als ein Sondervermögen in der Hand lediglich des Traktators.

In der Geschichte der stillen Gesellschaft ist späterhin von einem Sondermögen nichts mehr zu merken (dagegen ist diese Bildung eines Sondervermögens für die Kommanditgesellschaft bedeutungsvoll geworden; hier, wo man die Anschauung, die Kommandatoren und der Traktator seien socii, innerhalb einer Sozietät erfolgreich durchführen konnte, wo man diese Personen zu Miteigentümern der Gegenstände machte, welche zu dem durch die Kommen daeinlagen und Widerlagen entstehenden, wirtschaftlich einheitlichen Gesamtkapital gehörten<sup>75)</sup>, hier wurde dann so auch wirklich jenes oben besprochene Sondervermögen ein Gesellschaftsvermögen; auf diese Entwicklung ist indessen hier nicht näher einzugehen).

Die Widerlegung ist, unter Begriffe des heutigen Rechts gebracht, um dies nochmals zu sagen, keine Gesellschaft, sondern wie die ursprüngliche Kommen da bedeutet sie ein Werkvertragsverhältnis mit Geschäftsbeforgung (§ 675 BGB.).

## § 5.

### Die Umgestaltung der Widerlegung zur participatio.

I. Oben ist ausgeführt worden (§ 4 I), daß es wirtschaftliche Bedürfnisse waren, welche die Herausbildung der Widerlegung als einer besonderen Art der partiarischen Kommen da hervorriefen. So ist auch die weitere Umformung der partiarischen Kommen da zu unserer stillen Gesellschaft auf wirtschaftliche Verhältnisse zurückzuführen.

75) Vgl. oben § 4 I, II 2.



Wirtschaftlich war die Kommennda wohl meist ein Arbeitsgeschäft: das Kapital sucht die Arbeit und nimmt sie in seinen Dienst<sup>76)</sup>. Unsere stille Gesellschaft dagegen ist in den weitaus meisten Fällen<sup>77)</sup> Kapitalgeschäft; der arbeitende Kaufmann sucht das Kapital des Kapitalisten zur Vergrößerung seines Betriebes. Wie schon erwähnt, hat Laftig daraus den Schluß ziehen wollen, die stille Gesellschaft als „einseitige Kapitalgesellschaft“ habe historisch mit der Kommennda der „einseitigen Arbeitsgesellschaft“ gar nichts zu tun, sondern beides seien grundsätzlich zu trennende Rechtsinstitute. Einmal ist diese allzu scharfe grundsätzliche Gegenüberstellung von „Arbeitsgeschäft“ und „Kapitalgeschäft“ mit Recht von mehreren Seiten getadelt worden<sup>78)</sup>; ferner aber hat Laftig übersehen, daß gerade die partiarische Kommennda infolge ihres eigentümlichen Tatbestandes dazu geeignet ist, wirtschaftlich auch als Kapitalgeschäft zu funktionieren; denn die Gegenleistung des Kommenndators besteht wohl bei der einfachen partiarischen Kommennda und bei der Widerlegung ursprünglich nicht etwa in der Leistung der Einlage, sondern in der Leistung des partiarischen Lohnes; aber trotzdem kam doch der Traktator in den Besitz des Einlagekapitals gerade infolge des Kommenndaverhältnisses; und so wird die partiarische Kommennda und insbesondere die Widerlegung dort zum Kapitalgeschäft, wo der Traktator sich um den Abschluß des Geschäftes bemüht, um in den Besitz des Kapitals des Kommenndators zu gelangen; man kann wohl annehmen, daß die Widerlegung von Anfang an fast ebenso oft Kapitalgeschäft wie Arbeitsgeschäft war, und bereits gegen Ende des Mittelalters war sie in den weitaus meisten Fällen Kapitalgeschäft,

76) Vgl. Wagner a. a. D. S. 14.

77) Vgl. aber RG. XLVI S. 112 ff.; die hier behandelte stille Gesellschaft scheint mehr ein Arbeitsgeschäft als ein Kapitalgeschäft zu bedeuten.

78) Von Silberschmidt, Kommennda S. 102 ff. Weber a. a. D. S. 52 ff. Goldschmidt a. a. D. S. 260 Anm. 88 a. Gierke in dieser Zeitschrift Bd. XXVII S. 607 f.

eine wirtschaftliche Entwicklung, bei der auch das Wucher-  
verbot eine ziemlich Rolle gespielt hat <sup>79)</sup>.

Diese Veränderung der wirtschaftlichen Bedeutung der  
partiarischen Kommoda führte vornehmlich ihre rechtliche  
Umgestaltung zu unserer stillen Gesellschaft herbei; hinzu  
kommt auch noch das Aufkommen der Landkommoda.

II. 1. Oben § 3 II war ausgeführt, daß bei der ur-  
sprünglichen einfachen partiarischen Kommoda im Zweifel  
der Kommodator nach innen hin Geschäftsherr war; wenn  
der Vertrag dem Traktator nicht ausdrücklich eine freiere  
Stellung einräumte, so mußte er im einzelnen allen Anord-  
nungen des Kommodators, die Ausführung der Kommoda  
betreffend, folgen. Dies ist verständlich, wenn man bedenkt,  
daß hier der eine Kommodator das ganze Kapital zu dem  
Geschäft hergab und daß darum der Traktator bei Aus-  
führung der Kommoda auch ganz überwiegend (nämlich  
abgesehen von seiner partiarischen Beteiligung) im Interesse  
jenes Kommodators handelte. Anders mußte das Verhält-  
nis schon bei der Widerlegung werden, wo der einzelne  
Kommodator nur einen Teil der hontica hergab. Wenn  
hier der Traktator mit Mitteln der hontica, die ja eine  
wirtschaftliche Einheit ist, Geschäfte macht, so handelt er

79) Das Wucherverbot hat nicht etwa die Kommoda geschaffen; denn  
diese ist weit älter als jenes; aber es hat in der That die Ent-  
wicklung der partiarischen Kommoda zu einem Kapitalgeschäft in  
wirtschaftlicher Hinsicht, zur stillen Gesellschaft in rechtlicher Hin-  
sicht erheblich gefördert; zum Ersatz des verzinslichen Darlehens  
bediente man sich, wie c. usus c. 24 und 26 zeigen, schon früh-  
zeitig einer partiarischen Kommoda bezw. Widerlegung, bei der  
der Traktator einen Mindestgewinn garantierte, wie dies auch  
häufig bei der stillen Gesellschaft vorkommt; wie c. usus c. 24  
und 26 lehren, war aber jene Garantie nur von beschränkter Wirk-  
samkeit, und zwar infolge zwingender Rechtsläge, die den Schutz  
des Traktators bezweckten; dieser brauchte z. B. nicht voll für den  
garantierten Gewinn aufzukommen, wenn es infolge von vis maior  
nicht zum Gewinn gekommen war. Wagner a. a. O. S. 10  
glaubt mit Unrecht, in c. usus c. 24 und 26 werde das See-  
darlehen behandelt.

dabei immer nur zum Teil im Interesse jenes Kommandators, zum anderen Teil vielleicht im eigenen Interesse oder im Interesse anderer Kommandatoren; demgemäß darf hier der einzelne Kommandator jene leitende Stellung nicht mehr beanspruchen; c. usus c. 22 bei Bonaini II S. 884 versagt sie ihm in dubio bereits für den Fall, daß er zwei Drittel der hentica gegeben hat; für die Landkommenda gibt c. usus c. 23 bei Bonaini S. 898 die Bestimmung, daß der Traktator si sine consilio presentis socii bottegam vel domum intrare voluerit facere possit; er hat also im Zweifel die Befugnis, die Verwendung des Kapitals beliebig zu bestimmen, es sei denn, daß das Kapital lediglich zur Verwertung in nominata domo vel bottega hingegeben ist. Je kleiner das vom einzelnen Kommandator anvertraute Gut im Verhältnis zur hentica ist, umso geringer wird auch im einzelnen Fall der Einfluß des Kommandators auf die Geschäftsführung sein, und das Anvertrauen kleiner Kapitalien wurde umso häufiger mit dem Aufkommen der Landkommenda und je mehr die Widerlegung im Verkehr für ein Kapitalgeschäft angesehen wurde, dessen man sich z. B. auch häufig zur Anlage von Mündel- und Nachlaßgeldern bediente<sup>80)</sup>.

In unserer stillen Gesellschaft ist diese Entwicklung vollendet<sup>81)</sup>; bei jener besteht wie bei der Kommenda die allgemeine Verpflichtung des Geranten, das anvertraute Kapital möglichst gewinnbringend im Handel anzulegen; aber während bei der Kommenda der Traktator im Zweifel alle die Geschäftsführung im einzelnen betreffenden Anordnungen zu befolgen hatte, ist bei der stillen Gesellschaft dies im Zweifel nicht der Fall<sup>82)</sup>.

80) Vgl. Goldschmidt S. 266 Anm. 113.

81) Für die participatio, das italienische Original unserer stillen Gesellschaft, betonen die Dec. Rotae Gen. a. a. O. bereits mehrfach die grundsätzliche Unabhängigkeit des Geranten bei der Geschäftsführung. Dec. XIV 58, 68, 69, 83.

82) Vielfach wird aber angenommen, daß der Gerant vor einzelnen besonders wichtigen Geschäften die Einwilligung der stillen Gesells-

2. Bei der einfachen partiarischen Kommoda und weiterhin auch zuerst noch bei der Widerlegung bestand, wie oben gesagt, keine Verpflichtung des Kommodators „zur Leistung der Einlage“. Hatte man auch in einem vorhergehenden Vertrage festgesetzt, was und wieviel der Kommodator anvertrauen sollte, so konnte er doch, schon inolge seines Widerrufrechtes, nicht zu dieser Anvertrauung gezwungen werden; sondern der Traktator konnte, falls der Kommodator die Anvertrauung verweigerte, nur die Gewinnquote, die ihm im Falle der Anvertrauung vermutlich zugefallen wäre, als die ihm zukommende Gegenleistung verlangen. Je mehr nun aber die Widerlegung Kapitalgeschäft wurde, je öfter sie also im einzelnen Fall der Traktator nicht sowohl deshalb einging, um für seine Arbeit partiarisch entschädigt zu werden, als vielmehr, um in den Besitz des Kapitals zu kommen, umsomehr mußte man dazu gelangen, die der Leistung des Traktators entsprechende Gegenleistung des Kommodators nicht sowohl in der Zahlung des partiarischen Lohnes als vielmehr in der Anvertrauung, der Hingabe des Kapitals selbst zu sehen; und umsomehr mußte den Traktatoren im allgemeinen daran liegen, daß einmal das Widerrufrecht des Kommodators eingeschränkt wurde und daß weiterhin der Kommodator zur Hingabe des anzuvertrauenden Gutes rechtlich verpflichtet wurde; dementsprechend versuchte also im einzelnen Fall der Traktator durch ausdrückliche Vertragsbestimmung das Widerrufrecht des Kommodators einzuschränken und dessen „Ein-

---

schalters einholen müsse: Renaud, Das Recht der stillen Gesellschaft u. s. w. (1885) S. 134; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 93 III; ferner die stille Gesellschaft betreffenden Dissertationen von Mitscher (Würzburg 1903) S. 33; von v. Borck (Moskau 1901) S. 57; Kästner (Breslau 1904) S. 14; v. Hövel (Leipzig 1903) S. 37; Franck (Leipzig 1902) S. 40 bis 41. Für die participatio vgl. Dec. Rotae Gen. XIV 89. Diese Mitwirkung des stillen Gesellschafters bei ungewöhnlichen Geschäften wird mit Recht abgelehnt von Wand (Dissert. Dillenburg (1895) S. 37; Karl Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts § 67 V.

lageverpflichtung“ zu statuieren<sup>83)</sup>. Was das Widerrufsrecht anlangt, so geht — wie oben Anm. 63 gesagt — bereits die dispositive Bestimmung des c. usus c. 22 dahin, daß der Kommendator die Hingabe des einmal anvertrauten Gutes nicht zur Unzeit solle widerrufen dürfen; erst bedeutend später ist man wohl dazu gelangt, auch in dubio eine Verpflichtung des Kommendators zur Anvertrauung des Kommendaguts anzunehmen<sup>84)</sup>. Erleichtert wurde sicherlich diese Entwicklung durch jene allgemein geltende Auffassung, welche in der Widerlegung eine *societas* sah; zumal als man dann später die Widerlegung als eine römische *societas* zu konstruieren suchte, konnte man dies gar nicht, ohne dem Traktator die *actio pro socio* auf Leistung der Einlage zu geben (die ihm ursprünglich versagt war). Für unsere stille Gesellschaft ist die Einlageverpflichtung des stillen Gesellschafters ein *essentiale negotii* (vgl. unten Anm. 108), während sie, wie oben gezeigt, für die Widerlegung ursprünglich im Zweifel nicht bestand.

3. Bei der partiarischen Seekommanda und Widerlegung erfolgte die Hingabe des anvertrauten Gutes immer zum Umsatz durch ein einzelnes Geschäft bzw. mehrere einzelne Geschäfte; der Traktator führte das Gut über See, setzte es dort vertragsmäßig um, und das ganze Kommendaverhältnis fand mit seiner Rückkehr von der Reise eine naturgemäße Erledigung.

Zu einer Beteiligung am fremden Handelsgewerbe wird die Widerlegung erst, als sie sich, ursprünglich ein ausschließliches Seehandelsgeschäft, später dann auch auf dem Lande einbürgert<sup>85)</sup>. Nun konnte ja allerdings auch auf

83) Als ein ziemlich frühes Beispiel kann vielleicht die oben Anm. 64 bereits erwähnte Urkunde 71 a bei Molino S. 84 dienen.

84) Vgl. Dec. Rotae Gen. a. a. D. XIV 91; es ist schwer nachzuweisen, wo sich im Einzelnen diese Entwicklung zuerst vollzogen hat.

85) Vgl. Nr. 36 bei Rehme a. a. D.; Statut von Medebach bei Silberbach mitd, Kumpanie S. 6—7; vgl. auch c. usus c. 23 S. 900.

dem Land Gut in ähnlicher Weise wie zur See anvertraut werden, also zum Umsatz im Verlauf einer Landreise<sup>86)</sup>. Aber das Führen von Gut über Land auf kleinere Strecken war nicht recht lohnend und der Karawanenbetrieb in größerem Stil hat sich im Abendlande nie recht eingebürgert (abgesehen vielleicht vom nordeuropäischen Verkehr mit Rußland). Aus diesen Gründen hat die Kommenda im Binnenland nicht sowohl als Anvertraung von Gut zum Umsatz durch ein einzelnes Geschäft, wie vielmehr als Anvertraung zur Verwertung in einem Handelsgewerbe Bedeutung erlangt; damit ergab sich weiterhin für die Parteien auch die Notwendigkeit, das Rechtsverhältnis für eine bestimmte Zeit einzugehen<sup>87)</sup>, wie wir dies bei unserer stillen Gesellschaft sehen, da ja der Betrieb des Handelsgewerbes aus sich heraus nicht zu einem naturgemäßen Abschluß führt (anders als die Seekommanda); und die Rechnungslegung, die bei der Seekommanda vom Traktator bloß einmal, nämlich nach der Rückkehr von der Reise, vorgenommen wurde, fand jetzt in regelmäßig wiederkehrenden Zwischenräumen statt<sup>88)</sup>. Während die Seekommanda nach heutigen Begriffen einen Werkvertrag mit Geschäftsbeforgung bedeutet, muß man die Landkommenda für einen Dienstvertrag mit Geschäftsbeforgung ansehen<sup>89)</sup>.

§ 6.

Die weitere Geschichte der stillen Gesellschaft bis zum Handelsgesetzbuch von 1897.

I. So ist die partiarische Widerlegung allmählich in die Form unserer stillen Gesellschaft hineingewachsen; indem (um die besondere Entwicklung der stillen Gesellschaft als einen

86) Vgl. insbes. Silberschmidt, Kommenda S. 138.

87) Vgl. die Urkunden bei Silberschmidt S. 133 ff.; c. usus c. 23 bei Donaini II S. 898.

88) Vgl. c. usus c. 23 a. a. D. Dec. Rotae Gen. a. a. D. XIV 64.

89) Vgl. unten Anm. 107.

Einzelfall allgemeinen Geschehens hinzustellen) einmal Rechts-tatsachen, die ursprünglich *accidentalia negotii* waren, *essentialia negotii* wurden (z. B. die rechtliche Verpflichtung des Anvertrauenden zur Hingabe des Guts; die Verpflichtung des Geranten, dieses in ein Handelsgewerbe zu verwenden), andererseits ein *dispositives naturale negotii* in sein Gegenteil verkehrt wurde (die Verpflichtung des Traktators, allen einzelnen Anweisungen des Kommandators nachzukommen). Die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs zeigt freilich in ihrer rechtlichen Form noch einige vom Gesetz geschaffene Besonderheiten (vgl. unten § 7 III).

Im allgemeinen finden wir aber das Rechtsverhältnis mit dem Tatbestand unserer stillen Gesellschaft bereits im 15. Jahrhundert unter dem Namen *participatio* in Italien vor; es ist fraglich, ob sich in Deutschland die im vorigen Paragraphen geschilderte Weiterentwicklung der Widerlegung auch selbständig vollzogen hat oder ob nicht vor ihrer Beendigung die in Italien schon fertig gewordene *participatio* rezipiert wurde; die Frage könnte auch nach den eingehendsten Quellenforschungen wohl immer nur mit einiger Wahrscheinlichkeit in diesem oder jenem Sinne entschieden werden; hier kann sie ohne Schaden unbeantwortet bleiben, zumal es ganz unerheblich ist, ob wir in dem Tatbestand unserer stillen Gesellschaft das Produkt der italienischen Rechtsbildung selbst oder aber einer zu ihr parallel laufenden deutschen Entwicklung zu verstehen haben. Auf die *participatio* braucht hier nicht weiter eingegangen werden<sup>90)</sup>; unsere stille Gesellschaft gleicht ihr bis auf einige vom Gesetz geschaffene Besonderheiten wie gesagt vollkommen.

II. Hat sich so seit dem 15. Jahrhundert der Tatbestand des Rechtsverhältnisses nicht erheblich verändert, so ist andererseits seine Dogmengeschichte seitdem umsomehr bereichert

90) Eingehende Bemerkungen über die *participatio* finden sich bei Saßig in Endemanns Handbuch I S. 712 f. und (weniger sorgfältig) bei Renaud, Stille Gesellschaft S. 6 f.

worden — bereichert freilich nicht durch wertvolle Einsichten, sondern durch falsche Konstruktionsversuche und doktrinale Irrtümer<sup>91)</sup>.

Bestimmend für die Auffassung, die man der participatio zu teil werden ließ, war die beginnende Entwicklung unserer heutigen offenen Handelsgesellschaft; das Kennzeichen dieser sich entwickelnden Gesellschaftsform ist ein dem römischen Recht fremdes Prinzip: die Solibarhaft der socii für die Sozietätschulden<sup>92)</sup>. Diesem Prinzip gegenüber, das man vielleicht gerade seiner Neuheit wegen sehr betonte und das man bald nicht nur einer besonderen Gesellschaftsart, sondern der Gesellschaft überhaupt zuschrieb, mußte es nun besonders auffällig erscheinen, daß bei der participatio, welche ja auch allgemein für eine Gesellschaft galt<sup>93)</sup>, der particeps immer nur höchstens seine Einlage verlieren kann; und indem man unhistorischerweise die participatio unter die Gesichtspunkte der offenen Handelsgesellschaft zu bringen versuchte, erklärte man sie für eine Gesellschaft, bei der der particeps nicht in solidum, sondern pro rata und weiterhin nicht illimitiert, sondern limitiert haftet, und zwar behauptete man hierbei bald, er hafte den Gläubigern des Geranten direkt, bald behauptete man das Gegenteil<sup>94)</sup>. Diese Auffassung beherrscht unverkennbar auch die deutschen Rechtsquellen des 15. und 16. Jahrhunderts<sup>95)</sup>.

91) Das Material zu der folgenden Darstellung ist in der Hauptsache den Werken Endemanns, Studien S. 360 ff., Kastigs in Endemanns Handbuch S. 716 ff. und Renauds, Kommanditgesellschaft S. 27—53, Stille Gesellschaft S. 22—43 entnommen.

92) Eingehend hierüber vor allen Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, Berlin 1895, S. 40 ff.

93) Die Dec. Rotae Gen. a. a. O. verwenden aber den Sozietätsbegriff mit einer der Feinsüßigkeit dieser Juristen alle Ehre machenden Einschränkung, cf. Dec. XIV 22, XXXIX 6—7.

94) Dec. XXXIX 9—10 und XLVI 3 a. a. O. verneinen richtigerweise die direkte Haftung.

95) Auszüge sind zitiert bei Kastig in Endemanns Handbuch I S. 716 f.



Aus dieser Zeit stammt auch der Name unserer stillen Gesellschaft, (glücklicherweise) das einzige, was ihr (und auch dies noch „leider“) aus jener Zeit heute noch anhaftet. Eine Bologneser Provision von 1583<sup>96)</sup> gebraucht zuerst für das bisher participatio oder societas per modum participationis genannte Rechtsverhältnis die Bezeichnung *compagnia secreta*, wahrscheinlich, wie Lafig a. a. D. mit Recht sagt, deshalb, weil es auffallend erschien, daß (anders als ein offener Handelsgesellschafter) der *particeps* auf dem Titel der gewöhnlichen Geschäftsbücher gar nicht vorkommt, sondern nur als Gläubiger in den Büchern erscheint. Die neue Bezeichnung wird auch in Deutschland aufgenommen, und im 18. Jahrhundert wird der ehemalige *particeps*, der „zu Gewinn und Verlust einlegende“, bereits allgemein *socius secretus*, *socius tacitus*, heimlicher oder stiller Gesellschafter genannt; er erscheint also jetzt im Gegensatz zum offenen Handelsgesellschafter als ein unsolidarisch und limitiert haftender und nach außen hin nicht hervortretender Sozjus.

Bald kommt man nun (wiederum weil man ganz unhistorisch vorgeht) dazu, jene beiden Tatsachen, das „Nicht an die Öffentlichkeit treten“ des stillen Gesellschafters einerseits und seine unsolidarische und limitierte Haft andererseits, in einen inneren Zusammenhang zu bringen, und der stille Gesellschafter erscheint nunmehr als ein Sozjus, der das Privileg der nicht solidarischen und limitierten und zwar direkten oder indirekten Haftung hat, weil und wenn er nicht öffentlich als „Gesellschafter“ hervortritt<sup>97)</sup>; daraus geht als Konsequenz der (noch im Allg. D. HGB. Art. 257 nachwirkende) Satz hervor, daß der stille Gesellschafter jenes Privileg verliert, wenn er offenkundig als Gesellschafter auftritt.

Es ist verständlich, daß man die so konstruierte stille Gesellschaft nicht von der in Frankreich fertig ausgebildeten

96) Zitiert bei Lafig a. a. D.

97) Cf. Dec. Rotae Gen. a. a. D. XIV 120 a. C.

und im 18. Jahrhundert von dort eindringenden Kommanditgesellschaft begrifflich zu unterscheiden wußte. Die in Deutschland übliche stille Gesellschaft war den Tatsachen nach wohl meist ein Rechtsverhältnis, bei dem die Einlage des stillen Gesellschafters in das (Privat-)Vermögen des Geranten Übergang und bei dem der stille Gesellschafter im Verhältnis zu den Gläubigern des Geranten auch nur als ein (diesen nicht etwa direkt haftender) Gläubiger erschien. Hielt man aber einmal die oben gegebene Definition der stillen Gesellschaft für richtig und erschöpfend<sup>98)</sup>, so mußte es unerheblich erscheinen, ob bei dieser *societas* ein Gesellschaftsvermögen gebildet wurde oder nicht, ob der stille Sozjus den Gläubigern des Geranten direkt haftete oder nicht; und so konnte man zu der Behauptung kommen, stille Gesellschaft und Kommanditgesellschaft seien ein und dasselbe Gesellschaftsverhältnis, nur daß dabei halb ein Gesellschaftsvermögen gebildet werde und der *particeps* direkt hafte — halb aber nicht —; man erklärte also diese und andere Tatsachen, die, als der Kommanditgesellschaft im Gegensatz zur stillen Gesellschaft wesentlich, die beiden Rechtsverhältnisse voneinander wesentlich unterscheiden, als *accidentalia* eines und desselben *negotium*<sup>99)</sup>.

III. Den mannigfachen Verwirrungen, die aus alledem entstanden, hat das Allg. D. G. B. glücklicherweise ein Ende bereitet. Nach hartem Kampfe zog die stille Gesellschaft als selbständiges Rechtsinstitut neben der stillen Gesellschaft in das Gesetz ein; seitdem hat ein großer Teil der einschlägigen

98) Man vergleiche L. h. v. I., Lehrbuch Bd. I (1854) § 40: Die Gesellschafter treiben Handel; der eine haftet direkt nach außen und mit seinem ganzen Vermögen, der andere teilt nach Maßgabe eines eingeschossenen oder einzuschießenden Kapitals Gewinn und Verlust der Handlung.

Anm. 1. Ob er auch nur bis zu diesem Kapital und ob er direkt haftet, gehört nicht in die Definition.

99) Angaben über die Literatur jener Zeit siehe insbes. bei Ren a. u. d. Kommanditgesellschaft S. 38 ff.

Literatur es sich zur Aufgabe gemacht, den Gegensatz zwischen stiller Gesellschaft und Kommanditgesellschaft wissenschaftlich zu begründen und zu vertiefen.

Das HGB. von 1897 regelt die stille Gesellschaft im allgemeinen im Anschluß an das A. D. HGB., aber noch mehr als dieses bedeutet es einen erfreulichen und gesunden reformatorischen Akt: man vertilgte aus dem Gesetz die letzten Spuren einer auf doktrinellen Irrtümern beruhenden Konstruktion, indem man den Art. 257 und den fragwürdigen Art. 260 über Bord warf; das HGB. von 1897 versucht die stille Gesellschaft lediglich für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auszugeben.

Gegen Ende des ersten Drittels des vorigen Jahrhunderts<sup>100)</sup> taucht nun im Widerspruche gegen eine nun Jahrhunderte alte Ansicht die Behauptung auf, die stille Gesellschaft sei überhaupt keine Gesellschaft; hervorgerufen wurde diese Behauptung offenbar durch das Bestreben, die stille Gesellschaft möglichst weit von der Kommanditgesellschaft — und diese war und ist unbestreitbar eine Gesellschaft — zu trennen, und sie fand auch weiterhin zahlreiche und namhafte Anhänger; und zwar treten uns als die positive Rehrseite dieser negativen Ansicht, daß die stille Gesellschaft keine Gesellschaft sei, zwei verschiedene Anschauungen entgegen: die eine erklärt, ziemlich unbestimmt, die stille Gesellschaft für ein mobilisiertes Gläubiger- oder Kreditverhältnis<sup>101)</sup>, die andere gibt die stille Gesellschaft für ein qualifiziertes oder mobilisiertes Darlehen aus<sup>102)</sup>, eine Ansicht, die weder historisch noch nach geltendem Recht irgend eine wirkliche Berechtigung hat<sup>103)</sup>. Eine ernstliche und eingehendere Be-

100) Literatur bei Bastig in Endemanns Handbuch I S. 729 a.

101) Siehe oben Anm. 4.

102) Oben Anm. 3.

103) Das Rechtsverhältnis, welches Crome a. a. O. unter dem Namen „partiarisches Darlehen“ (eigentlich müßte es heißen: partiarisch verzinsliches Darlehen) darstellt, verdient diesen Namen nicht, und zwar vor allem deshalb, weil Crome innerhalb dieses Rechts-

gründung dieser beiden Anschauungen findet sich eigentlich nirgends<sup>104)</sup>.

Jene Angriffe auf die alte Gesellschaftskonstruktion konnten so zu keinem Erfolg führen, und wirklich scheint auch in der letzten Zeit die Anschauung, daß die stille Gesellschaft eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts sei, wieder die unbesrittene Herrschaft erlangt zu haben; sie wird wenigstens von den auf dem HGB. von 1897 fußenden Arbeiten fast durchweg verteidigt<sup>105)</sup>, aber freilich auch meist mehr mit Entschiedenheit als unter Anführung von Gründen<sup>106)</sup>. Es scheint, als ob die offenbare Absicht des sogenannten Gesetzgebers, die stille Gesellschaft als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zu konstruieren, alle Bedenken in dieser Hinsicht ver scheucht habe.

Welchen Standpunkt diese Arbeit zu diesem Konstruktionsversuche einnimmt, erhellt aus den vorausgegangenen historischen Ausführungen; im folgenden soll auf der Grundlage des heutigen Rechts untersucht werden, welche Bedeutung jenem Konstruktionsversuch des Gesetzgebers zuzuschreiben ist, ob er weiter geglückt ist und ob er überhaupt glücken konnte.

---

verhältnisses eine Verpflichtung des Kapitalempfängers, mit dem „Darlehen“ in einer bestimmten Weise zu verfahren, annimmt, cf. S. 374, 391 bei Crome a. a. O.; ein Vertrag aber, durch den sich jemand verpflichtet, Kapitalien, die ihm vom Kontrahenten übergeben werden sollen, „vertragsmäßig zu gebrauchen“, kann keinesfalls für einen Darlehensvorvertrag oder einen Darlehensvertrag angesprochen werden. Crome, der die Kommoda nicht zu kennen scheint, stellt unter seinem „partiarischen Darlehen“ in Wirklichkeit eine partiarische Geldkommoda bezw. unsere „stille Gesellschaft“ dar.

104) Allenfalls noch bei Laßig; vgl. oben Anm. 2.

105) Vgl. oben Anm. 1.

106) Begründungen versuchen eigentlich nur Rettig, Die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs im Verhältnis zu der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Dissert. Rostock 1902 S. 4 ff.) und Soewy, Die stille Gesellschaft in ihrem Verhältnis zu der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (Dissert. Göttingen 1901 S. 11 ff.).

## § 7.

## Die rechtliche Natur der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuches.

I. Machen wir uns die Entwicklung der stillen Gesellschaft noch einmal im Zusammenhange klar, indem wir dabei die einzelnen Durchgangsformen dieser Entwicklung unter die Begriffe des heutigen Rechts bringen.

B. verpflichtet sich, ein ihm von A. anvertrautes Kapital durch Kauf oder Verkauf im eigenen Namen für C. umzusetzen; das ist das essentiale der Kommoda schlechthin, die nach heutigem Recht ein Auftrag, ein Werkvertrag mit Geschäftsbesorgung und eventuell eine Kommission sein kann; *naturalia negotii* sind hierbei die Verpflichtung B.s, den Anweisungen des A. zu folgen, ihm nach Erfüllung der Kommoda alles, was er daraufhin erlangt hat, herauszugeben und die Verpflichtung A.s, dem B. seine Aufwendungen zu ersetzen.

Wenn A. sich verpflichtet, dem B. als Entgelt für seine Arbeit eine Quote des Reingewinnes zu leisten, den A. mit dem anvertrauten Kapital macht, so wird die Kommoda eine partiarische; sie ist nach heutigem Recht ein partiarischer Werkvertrag mit Geschäftsbesorgung und eventuell eine partiarische Kommission.

Das Rechtsverhältnis schreitet zur Widerlegung fort, wenn B. mit Erlaubnis A.s das von diesem anvertraute Kapital mit anderen Kapitalien zu einer wirtschaftlichen Einheit vermengt, so daß er bei Umsatz dieses Gesamtkapitals nun nur zum Teil im Interesse A.s handelt; die Widerlegung ist historisch eine besondere partiarische Kommoda, nach heutigem Recht ein besonderer partiarischer Werkvertrag.

Machen A. und B. aus, daß B. bei Umsetzung des Gesamtkapitals den einzelnen Anweisungen A.s nicht zu folgen brauche, schließen sie weiter das willkürliche Widerrufsrecht A.s aus, setzen sie fest, daß A. zur Eingabe des anzuvertrauenden Kapitals rechtlich verpflichtet sein solle und bestimmen sie schließlich, daß B. das durch die Widerlegung

entstehende Gesamtkapital nicht in einzelnen Geschäften durch Kauf oder Verkauf, sondern zum dauernden Betriebe eines Handelsgewerbes verwenden solle<sup>107</sup>), so haben wir damit im wesentlichen den Tatbestand der participatio und unserer stillen Gesellschaft, den wir daher für einen besonderen Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung erklären können, da sie lediglich aus einem essentielle und aus Akzidentalien der Kom-menda zusammengesetzt ist.

II. Bevor wir aber weiter darauf eingehen, welche Stellung der stillen Gesellschaft in unserem Rechtssystem zuzuwiesen ist, ist zu untersuchen, ob und warum sie keine Gesellschaft unseres bürgerlichen Rechts ist. Für die Beantwortung dieser Frage ist bisher noch nichts gewonnen worden; denn wenn man auch zugibt, daß die stille Gesellschaft unter den Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung subsumiert werden kann — so ist damit noch nicht gesagt, daß sie nicht außerdem noch unter die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts subsumiert werden könne; sie könnte ja vielleicht die Einbegreifung unter die Gesellschaft ebenso sehr verdienen wie die Einbegreifung unter den Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung; diese Möglichkeit ist denkbar; a priori kann sie jedenfalls nicht geleugnet werden, und wir müssen daher nachprüfen, ob sie den bestehenden Verhältnissen nach tatsächlich vorhanden ist.

1. Das Kriterium der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ist die Verpflichtung der Gesellschafter zu gemeinsamem Zweck. Ist dieses Kriterium bei der stillen Gesellschaft ge-

---

107) Damit wird das Rechtsverhältnis ein Dienstvertrag (vgl. oben § 5 unter III 3), ohne daß es wesentlich dadurch geändert würde. Die Geschäftsbesorgung (das Bürgerliche Gesetzbuch kennt diesen Begriff als solchen nicht) bleibt ein Werkvertrag, wenn das Rechtsverhältnis zeitlich eine infolge der Art der Geschäftsbesorgung naturgemäß eintretende Beendigung findet; sie wird ein Dienstvertrag, wenn es keine solche Beendigung findet; das Ende des Rechtsverhältnisses hängt dann von der Parteivereinbarung, eventuell von der dispositiven Gesetzesvorschrift ab.

geben? Es scheint zunächst so; als gemeinsamer Zweck erscheint die Erzielung eines möglichst großen Geschäftsgewinnes des Handelsgewerbes; zu diesem Zweck verpflichtet sich der Stille zur Eingabe des Kapitals in das Handelsgewerbe<sup>108)</sup>, der Gerant verpflichtet sich zu demselben Zweck dazu, die Einlage ins Handelsgewerbe zu stecken und dieses möglichst rentabel zu gestalten.

Aber wenn man genauer zusieht, so zeigt es sich, daß sich die Subjuntion der stillen Gesellschaft unter die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts dennoch verbietet. Es soll hier nicht weiter auf die Tatsache eingegangen werden, daß die stille Gesellschaft im Gegensatz zu den Normen über die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches im Zweifel nicht mit dem Tode des stillen Gesellschafters endigt (eine Tatsache, die historisch auf das Recht des heutigen § 672 B.G.B. zurückgeht). Damit kann man sich noch abfinden (und ebenso mit der Nichtentstehung eines Gesellschaftsvermögens); denn es handelt sich bei dieser Verschiedenheit nur um ein dispositives naturale negotii. Eine weit größere und ausschlaggebende Bedeutung kommt aber der Tatsache zu, daß die stille Gesellschaft ein Begriffsmerkmal zeigt, dessen Fehlen der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wesentlich ist: näm-

108) Daß die Einlageverpflichtung des stillen Gesellschafters ein essentielles der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs ist, d. h. daß ein Rechtsverhältnis nur dann unter die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs subsumierbar ist, wenn es tatsächlich diese Einlageverpflichtung als von den Parteien statuiert aufweist, findet sich zwar im Gesetz nicht gesagt, aber dieses gibt ja überhaupt keine Definition des Rechtsverhältnisses, welche letztere der allgemeinen Anschauung des Verkehrs und der Literatur zu entnehmen ist; und daß nach dieser der Begriff der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs nur da zur Anwendung kommt, wo eine Einlageverpflichtung des particeps besteht, muß schon insofern angenommen werden, als man sonst überhaupt nicht hätte dazu kommen können, die stille Gesellschaft für eine Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu erklären, wenn man nicht vorausgesetzt hätte, daß der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs diese Einlageverpflichtung wesentlich sei.

lich die Beschränkung der Parteien, welche in einem stillen Gesellschaftsverhältnis verbunden sein können, auf die Zweizahl.

„Der stillen Gesellschaft ist wesentlich ihr Bestehen zwischen nur zwei Kontrahenten.“ Das ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt; aber dieses gibt ja überhaupt keine Definition des Rechtsverhältnisses; sicherlich spiegelt dieser Satz (dessen Entstehung historisch sich leicht erklärt) sowohl die Anschauung des Gesetzes als auch des Verkehrs wieder; er wird auch in der Literatur<sup>109)</sup> durchweg behauptet, und zwar auch von allen jenen Schriftstellern, die die stille Gesellschaft für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erklären. Keiner aber von den Vertretern dieser Anschauung hat bis jetzt Zweifel darüber laut werden lassen, ob sie mit jenem Satze vereinbar sei.

Angenommen, die stille Gesellschaft sei eine Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches; dann steht an sich, wenn man nicht bereits von vornherein an jenem oben ausgesprochenen Satze festhält, nichts der Möglichkeit entgegen, durch einen die stille Gesellschaft begründenden Vertrag ein Rechtsverhältnis auch zwischen drei und mehr Kontrahenten zu schaffen. Z. B.: A. und B. verpflichten sich zur Leistung von Einlagen in das Handelsgewerbe des Geranten C.; C. verpflichtet sich, die Einlagen in das Handelsgewerbe zu verwenden

109) Vgl. von den neuesten Arbeiten: Karl Lehmann, Lehrbuch § 67 III; Gareis, Lehrbuch des Handelsrechts § 29; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts § 112; Band a. a. D. S. 13; Loewy a. a. D. S. 24; v. Hüvel a. a. D. S. 11; v. Borch a. a. D. S. 35; Franck a. a. D. S. 15; Mittscher a. a. D. S. 13; Rettig a. a. D. S. 12. Wie sehr man an jenem Satz als einem allgemein gültigen, der auch von einer einzelnen Gesetzgebung nicht umgestoßen werden kann, festhält, zeigt folgendes: Renaud, Kommanditgesellschaften S. 61—62, berichtet, daß der italienische Codice di commercio und der belgische Handelskodex die stille Gesellschaft als eine Gesellschaft zwischen zwei und mehr Kontrahenten definieren, aber er berichtet das mit dem Hinzufügen, daß sich hier „in die Regeldefinition ein Fehler eingeschlichen habe“.



und dies möglichst rationell im Mitinteresse A.s und B.s zu betreiben. Dann hätten wir hier ein Gesellschaftsverhältnis zwischen drei Kontrahenten, in welchem z. B. auch A. von B. verlangen kann, daß er seine Einlage macht. Die weiteren Konsequenzen brauchen nur angedeutet zu werden: A. könnte z. B. wegen wichtigen Grundes auch dem C. gegenüber die Gesellschaft kündigen, wenn B. seine Einlage nicht macht; durch Konkurs über das Vermögen des A. würde die Gesellschaft auch zwischen B. und C. endigen u. s. w. Man sieht: diese Gesellschaft zwischen drei und mehr Kontrahenten ist keine stille Gesellschaft, weder im Sinne des Gesetzes noch nach der Anschauung des Verkehrs oder der Literatur. Und die herrschende Lehre sagt ja selbst: „Die stille Gesellschaft ist begrifflich auf zwei Personen beschränkt.“ Aber warum denn, wenn sie zugleich die Behauptung aufstellt: „Der die stille Gesellschaft begründende Vertrag ist ein Gesellschaftsvertrag des § 705 B.G.B.“ Es gibt hier nur zwei Möglichkeiten: entweder diese beiden Sätze sind miteinander vereinbar oder einer von beiden muß fallen.

a) Sehen wir zunächst, ob die beiden Sätze nebeneinander bestehen können; um diesen Nachweis zu führen, müßte die herrschende Lehre ihre bisherige Unterlassung nachholen und nachweisen, daß der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die Unbeschränktheit in der Zahl ihrer Kontrahenten nicht wesentlich sei, bezw. daß die Beschränktheit einer Gesellschaft auf eine bestimmte Zahl von Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsbegriffe selbst hergeleitet werden könne; nur dann ist der Beweis geliefert, daß ein Rechtsverhältnis eine Gesellschaft sein, dabei aber begrifflich auf zwei Kontrahenten beschränkt sein kann. Nun ist es aber gerade das Typische für die Gesellschaft, daß sie ein Rechtsverhältnis zwischen beliebig vielen Kontrahenten sein kann, und zwar kann sie das eben darum, weil ihr Kennzeichen die Verpflichtung zu gemeinsamem Zwecke ist; gemeinsam aber kann ein Zweck ebensogut zwei wie hundert Personen sein; und da es keinen vermögensrechtlichen Zweck gibt (auch sonst vielleicht keinen — abge-

sehen von der Ehe), der aus sich heraus nur zwei Kontrahenten gemeinsam ist, so kann das Merkmal eines Rechtsverhältnisses, das begrifflich auf zwei Parteien beschränkt ist, nicht der gemeinsame Zweck sein. Man kann dagegen nicht einwenden, daß es doch auch Gesellschaften des bürgerlichen Rechts zwischen zwei Personen gäbe; gewiß — aber hier liegt die Beschränkung auf zwei Kontrahenten nicht an dem Wesen des von ihnen einzugehenden Rechtsverhältnisses, sondern sie liegt an irgendwelchen, die Parteien bestimmenden Tatsachen; und das zeigt sich darin, daß in dasselbe Rechtsverhältnis auch noch mehr Kontrahenten aufgenommen werden könnten, wenn die Parteien es wollen. Aber das ist nicht bei der stillen Gesellschaft der Fall; es kann gar keine stille Gesellschaft zwischen mehr als zwei Parteien bestehen, und wenn zwei Parteien, die eine stille Gesellschaft eingehen wollen, noch eine dritte Partei in das Rechtsverhältnis aufnehmen wollten, so wäre das eben keine stille Gesellschaft mehr<sup>110)</sup>; die stille Gesellschaft kann ihrem Wesen nach ebenso nur zwei Parteien haben, wie etwa der Kauf oder die Miete oder sonst ein gegenseitiger Vertrag außer der Gesellschaft.

b) Demnach bleibt nur die zweite Möglichkeit: einer von den beiden Sätzen muß fallen. Nun ist die Tatsache,

---

110) Es könnte auf den ersten Blick scheinen, als könnten hieraus praktische Schwierigkeiten entstehen insofern als man bei jedem tatsächlich von zwei Kontrahenten abgeschlossenen Rechtsverhältnis mit dem Tatbestand der stillen Gesellschaft fragen müßte, ob nun nach Absicht der Parteien wirklich hier eine stille Gesellschaft vorliege, oder ob hier nicht jene oben (§ 7 II 1) erwähnte Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zwischen zufällig nur zwei Kontrahenten vorliege. Aber eine solche Befürchtung ist unnötig. Denn wenn die Parteien ein Rechtsverhältnis mit den Merkmalen der stillen Gesellschaft eingehen, so wollen sie eben eine stille Gesellschaft und keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts eingehen; daß sie die letztere eingehen wollen, könnte nur dann angenommen werden, wenn ihre Absicht ganz unzweideutig darauf geht, indem sie in das Rechtsverhältnis Merkmale aufnehmen, die die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts von der stillen Gesellschaft unterscheiden.

daß der stillen Gesellschaft nur zwei Kontrahenten wesentlich sind, eine Rechtstatfache, an der die Wissenschaft nichts ändern kann, und es bleibt daher nur ein Ausweg: Wir müssen die Behauptung, daß die stille Gesellschaft eine Gesellschaft sei, als einen mißglückten Konstruktionsversuch zurückweisen.

2. Aber liegt in dieser Behauptung nicht vielleicht mehr als ein wissenschaftlicher Konstruktionsversuch? Zwingen uns nicht vielleicht die Bestimmungen des Gesetzes dazu, die §§ 705 ff. B.G.B. subsidiär hinter den § 335 ff. H.G.B. anzuwenden? Nein. Darüber, daß der sogenannte Gesetzgeber die Absicht hatte, die stille Gesellschaft für eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts auszugeben, daß er jene subsidiäre Anwendung der §§ 705 ff. B.G.B. hinter den §§ 335 ff. H.G.B. herbeiführen wollte — darüber besteht wohl kein Zweifel<sup>111)</sup>; aber die Wissenschaft ist stets nur an das Gesetz, niemals aber an die Absicht der Gesetzgeber gebunden; und sie braucht die letztere bei der Auslegung des Gesetzes nicht einmal zu berücksichtigen, wenn sie eine solche Absicht als ungerechtfertigt verwerfen muß. Wir haben also, da wir in dieser Lage sind, nur zu prüfen, ob uns die positiven Vorschriften des Gesetzes dazu zwingen, die Vorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in ihrer Gesamtheit hinter den Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die stille Gesellschaft anzuwenden; prüfen wir diese Frage im einzelnen nach.

a) Liegt nicht etwa in der vom Gesetze gebrauchten Bezeichnung des Instituts als einer „stillen Gesellschaft“ eine Definition dahin, daß das Rechtsverhältnis zunächst eine „Gesellschaft“ sei und dann weiterhin eine besondere Art derselben, nämlich eine „stille“? Nein. Eine Definition würde in dieser Bezeichnung nur liegen, wenn wir die Begriffsmerkmale der „stillen Gesellschaft“ durch die Summierung der Begriffsmerkmale von „Gesellschaft“ und von „still“ erhalten könnten. Man versuche, sich aber einmal zunächst

111) Vgl. Denkschrift zum Handelsgesetzbuch S. 196.

eine „Gesellschaft“ vorzustellen und dann weiterhin eine Gesellschaft, die eine „stille“ ist — wer nur die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches kennt, wird schwerlich sich unter einer „stillen Gesellschaft“ etwas vorstellen können, solange ihm der rechtliche Tatbestand der „stillen Gesellschaft“ noch nicht gegenwärtig ist. Die Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts, die den Ausdruck geschaffen hat, konnte sich vielleicht unter dem socius secretus etwas vorstellen, weil sie gewöhnt war, an die Tatsache, daß der socius ein secretus war, die weitere Tatsache der nichtsolidarischen und limitierten Haftung gedanklich anzuknüpfen<sup>112</sup>). Uns liegt aber heute dieser Gedankengang glücklicherweise ganz fern. Darum liegt für uns in der Bezeichnung „stille Gesellschaft“ keine Definition. Die Worte „stille Gesellschaft“ sind der Ausdruck für einen unzerlegbaren Begriff. Haben wir uns einmal auf diesen Standpunkt gestellt, so können wir in der Tatsache, daß das Gesetz dreimal nicht von einer stillen Gesellschaft (bezw. einem stillen Gesellschafter) sondern einfach von „Gesellschaft“ (bezw. „Gesellschafter“) redet, nur eine mangelhafte Begriffstechnik sehen. Das Rechtsverhältnis heißt „stille Gesellschaft“, aber es ist darum noch keine Gesellschaft.

b) Von einer Gesetzesvorschrift, dahingehend, daß die §§ 705 ff. B.G.B. subsidiär hinter den §§ 335 ff. H.G.B. anzuwenden seien, ist keine Rede; eine solche Anwendung wäre gemäß Art. 2 EinfGes. zum H.G.B. nur geboten, wenn die stille Gesellschaft wirklich eine Gesellschaft wäre. Nun würde zwar aus der Behandlung der stillen Gesellschaft im Buch II, Abschnitt 5 des H.G.B. und weiterhin aus dem Wortlaut der §§ 338, Abs. 2 und 339, Abs. 1 Satz 2 ein Unbefangener zunächst immer den Schluß ziehen, jene subsidiäre Anwen-

112) Wie wenig dieser einer veralteten Dogmatik entflammende Ausdruck sich im Verkehr eingebürgert hat, zeigt die Tatsache, daß die Parteien häufig ein anderes Rechtsverhältnis (partiarisch verzinsliches Darlehen) dort zu begründen glauben, wo sie in Wahrheit eine stille Gesellschaft begründen, vgl. RG. XXX S. 57, XXXI S. 34. Vgl. diese Zeitschrift Bd. XXII S. 277.

zung sei erforderlich. Aber wir brauchen jenen Schluß nicht zu machen, wenn wir zu dem Resultate gekommen sind, daß eine solche grundsätzliche Vorschrift sämtlicher Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Gesellschaft zu einem Widerspruch mit den gesetzlich anerkannten Begriffsmerkmalen der stillen Gesellschaft führen würde; so ist in § 338, Abs. 2 HGB. nur das ausdrückliche Verbot einer analogen Anwendung einer einzelnen Gesetzesvorschrift, in § 339, Abs. 1, Satz 2 nur das ausdrückliche Gebot einer solchen analogen Anwendung eines Satzes über die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches zu sehen.

III. Das Gesetz zwingt uns also nicht dazu, die stille Gesellschaft für eine besondere Art der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzusehen — und darum können wir in der Tat diese alte Konstruktion, deren Ursachen und Wirkungen oben im historischen Teil behandelt worden sind, für unser geltendes Reichsrecht fallen lassen. Es fragt sich nun, welche Stellung der stillen Gesellschaft im geltenden Recht anzuweisen ist.

Bereits oben (unter I) war gesagt, daß wir die stille Gesellschaft, wie sie sich historisch aus einem Arbeitsvertrag mit Geschäftsbeforgung entwickelt hat, so auch nach geltendem Recht für einen Dienstvertrag mit Geschäftsbeforgung ansprechen könnten; und in der Tat ist meines Erachtens die sogenannte „stille Gesellschaft des bürgerlichen Rechts“ (wo die Einlage nicht in ein Handelsgewerbe verwendet werden soll, also z. B. in einen landwirtschaftlichen Betrieb, oder zu einem einzelnen Handelsgeschäft; ferner ist hierher auch zu rechnen jene — praktisch wohl kaum mehr vorkommende — stille Gesellschaft, bei der wie bei der alten Widerlegung keine Einlageverpflichtung besteht) unter den Werkvertrag bezw. Dienstvertrag einzubegreifen, dem sie als eine allerdings erheblich spezialisierte Unterart angehört; dagegen geht es nicht an — oder zum mindesten empfiehlt es sich nicht — der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuches im Rechtssystem eine solche untergeordnete Stellung anzuweisen; denn

einmal würde das ihrer praktischen Bedeutung nicht entsprechen; ferner aber enthält die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuches auch noch einige durch die Bestimmungen des Gesetzes in sie hineingetragene Elemente, welche nur ihr, nicht der „stillen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts“ eigentümlich sind, und welche dem Rechte des § 675 B.G.B. ganz fremd sind, nämlich die Vorschrift des § 338 Abs. 3, des § 339 Abs. 1 und des § 342 HGB. Die Vorschriften des § 338 Abs. 3 und des § 342 HGB. sind ganz allein der stillen Gesellschaft des Handelsgesetzbuches eigentümlich; § 338 Abs. 3 behandelt das Kontrollrecht des stillen Gesellschafters (welches historisch aus dem Rechte des § 666 B.G.B. stammt); § 342 gibt den Gläubigern des Geranten ein besonderes Anfechtungsrecht. § 339 regelt das Kündigungsrecht der stillen Gesellschaft in Analogie zur offenen Handelsgesellschaft. Aus diesen Gründen erscheint die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuches nicht als eine (noch mehr als die „stille Gesellschaft des bürgerlichen Rechts“) spezialisierte Unterart des Dienstvertrages mit Geschäftsbesorgung; sondern es ist ihr im Rechtssysteme eine selbständige Stellung neben den anderen gegenseitigen Verträgen (und zwar ist sie ein besonderer Vertrag des Handelsrechts) anzuweisen.

Unser Resultat ist also folgendes: Die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuches ist keine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, da sie ein Begriffsmerkmal hat, dessen Fehlen der Gesellschaft wesentlich ist (nämlich die Beschränkung in der Zahl der Kontrahenten). Sie ist historisch hervorgegangen aus einem Arbeitsvertrag mit Geschäftsbesorgung. Nach geltendem Recht ist sie ein selbständiges Rechtsverhältnis, wiewohl sie dem Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung nahe steht, näher jedenfalls als der Gesellschaft.

Für die Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses sind in erster Linie maßgebend die §§ 335—342 HGB., dann in zweiter Linie die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Handelsgesetzbuches, insbesondere die über gegenseitige Verträge. Weiterhin können die Grundsätze

über den Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung, soweit ratfam, analog angewendet werden; darüber hinaus sind etwaige Lücken von der Wissenschaft so auszufüllen, wie es die Erwägungen der Zweckmäßigkeit gebieten.

Eine eingehende Darstellung der so aufgefaßten stillen Gesellschaft kann hier nicht gegeben werden; im folgenden sollen kurz nur einige wichtige Konsequenzen aus dieser Auffassung gezogen werden, welche eine Abweichung von der Darstellung der stillen Gesellschaft im Sinne der herrschenden Lehre bedeuten oder für die Lösung bestehender Kontroversen in Betracht kommen können.

### § 8.

**Einzeln Konsequenzen, welche aus der hier vertretenen Auffassung der rechtlichen Natur der stillen Gesellschaft hervorgehen.**

I. Durch den die stille Gesellschaft begründenden Vertrag verpflichtet sich der stille Gesellschafter zur Leistung der Einlage, der Gerant verpflichtet sich, diese Einlage zum gewinnbringenden Betriebe eines Handelsgewerbes vertragsmäßig zu verwenden<sup>113)</sup> und zwar im Interesse des am Gewinn beteiligten stillen Gesellschafters. Das ist der Tatbestand, der zureicht<sup>114)</sup>, der aber auch absolut notwendig

113) Die herrschende Lehre leitet diese Verpflichtung aus § 705 BGB. her, sie stammt aber historisch aus §§ 675 mit 631 bezw. 611 BGB.

114) Nicht richtig ist es daher, wenn gesagt wird: „Es gehöre zum Wesen der stillen Gesellschaft“ oder es sei Voraussetzung der stillen Gesellschaft, daß der Gerant ein Handelsgewerbe betreibe, also Kaufmann sei; dieser Irrtum findet sich bei den meisten Schriftstellern; er führt konsequent zu der weiteren Behauptung, daß die stille Gesellschaft erst entstehe, wenn der Gerant das Handelsgewerbe, das er zur Zeit des Vertragschlusses noch nicht hatte, zu betreiben beginne: vgl. Staub a. a. O. 12 zu § 335; Franck a. a. O. S. 17; v. Borck a. a. O. S. 37; Loewy a. a. O. S. 26. Richtig ist nur: ein Rechtsverhältnis, das nicht die Verpflichtung

vorhanden sein muß, um die Subsumtion unter den Begriff der stillen Gesellschaft zu ermöglichen.

Bei der Erfüllung dieser ihrer Verpflichtungen haben beide Kontrahenten zunächst ganz allgemein Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, und weiterhin hat derjenige, auf dessen Seite der Vertragschluß ein Handelsgeschäft ist, für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen — ein Fall, der auf Seiten des Geranten gemäß § 343 HGB. stets eintritt, sobald der Gerant Kaufmann ist oder wird (bei Vertragschluß braucht er es ja nicht notwendig zu sein).

Die herrschende Lehre läßt dagegen den stillen Gesellschafter wie den Geranten nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten einstehen<sup>115)</sup>; allein diese Ansicht beruht lediglich auf der Gesellschaftskonstruktion und fällt mit dieser. Sie hat einmal keine historische Berechtigung; daß bei der *Commenda* der *tractator* für *omnis culpa* haftete, ist oben (§ 3 II) erwähnt; aber auch bei der *participatio* ließ man den Geranten noch für *omnis culpa* haften, trotzdem man sie doch für eine *societas* erklärte<sup>116)</sup>. Nach unserem geltenden Recht könnte man von unserem Standpunkt aus zu einer Haftung der Kontrahenten für eine bloße *diligentia quam suis* nur durch analoge Anwendung der entsprechenden Vorschrift für die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts kommen. Aber zu einer solchen analogen Anwendung liegt gar kein Anlaß vor; denn jene Anschauung, daß die Kontrahenten nur für *diligentia quam suis* einzustehen haben, kommt nicht

---

des Geranten zur Verwendung der Einlage in ein Handelsgewerbe statuiert, kann nicht unter die stille Gesellschaft des Handelsgesetzbuchs subsumiert werden; cf. Malower, Kommentar S. 849; Rettig a. a. O. S. 12; Mitscher S. 18.

115) Als einziger hat Cosack, Handelsrecht § 112 VII 2 b, und auch dieser nur für das Recht vor dem Handelsgesetzbuch von 1897, behauptet, der Gerant habe für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.

116) Vgl. Dec. Rotae Gen. a. a. O. XIV 111: *insuper participes non adstringuntur damno quod culpa Augustini appaltui obvenit.*



sowohl dem stillen Gesellschafter zu gute, für dessen Leistung sie wohl kaum praktisch in Betracht kommen wird, als vielmehr begünstigt sie einseitig den Geranten und liefert ihm den stillen Gesellschafter auf Gnade und Ungnade aus, soweit dieser nicht jenem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bei der Vernachlässigung des Geschäftsbetriebes nachweisen kann; denn da der Gerant mit der Betreibung seines Handelsgewerbes doch immer eigene Angelegenheiten besorgt, so wäre die von ihm zu vertretende Sorgfalt bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit identisch bis zu der von ihm tatsächlich aufgewendeten Sorgfalt.

Übrigens ist hierzu noch zu betonen, daß der Gerant für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns bei der ganzen Geschäftsführung schlechthin aufzukommen hat; wenn er unter Verletzung dieser Sorgfalt es unterläßt, Gewinn zu erzielen, so macht er sich ebenso haftbar, wie wenn er geradezu mit Verlust arbeitet. Die Pflicht des Geranten zu einer rationalen, d. h. auch möglichst gewinnbringenden Geschäftsbetreibung schlechthin, die heute noch das Hauptbegriffsmerkmal der stillen Gesellschaft ist, wie sie das der Commenda war, wird nicht immer genug als eine Verpflichtung mit diesem Umfange hervorgehoben<sup>117) 118)</sup>.

117) Z. B. rebet Cosack a. a. O. § 112 VII 26 lediglich von einer Haftung des Geranten bei „Geschäftsverlusten“. Renaud, H. S. S. 114 scheint eine Verpflichtung des Geranten zu rationaler Geschäftsbetreibung überhaupt zu leugnen. Dagegen findet sich klar ausgesprochen, daß der stille Gesellschafter gegen den Geranten einen Anspruch auf eine dem Zweck des Vertrages entsprechende Geschäftsführung (das ist aber eine möglichst gewinnreiche) hat, bei Karl Lehmann, Lehrbuch § 67 V; vgl. auch Staub a. a. O. N. 31 zu § 335.

118) Das sogenannte „Konkurrenzverbot“, unter das man den Geranten vielfach stellt — vgl. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts § 98 III; Staub a. a. O. N. 32 zu § 335; Oberlein a. a. O. S. 32; Band a. a. O. S. 37; Pfennig (Dissert. Rostock 1902) S. 103; Roewy a. a. O. S. 45; Cosack a. a. O. § 112 VII d — erklärt sich richtig auch nur als eine Folge jener Geschäftsbetreibungspflicht, was betont wird bei Karl Lehmann

II. Lebhafter Streit herrscht darüber, ob Dienste als Einlage eines stillen Gesellschafters in Betracht kommen können oder nicht<sup>119</sup>). Hier muß vom Standpunkt dieser Arbeit aus die Frage verneint werden; schon Mitscher und Loewy a. a. D. haben, zum gleichen Resultat kommend, auf die historische Entwicklung der stillen Gesellschaft hingewiesen. In der Tat ist die stille Gesellschaft noch heute ein Geschäft, bei dem nur ein Teil Arbeit leistet, nämlich der Gerant, und bei der dieser Arbeitsleistung des Geranten als Gegenleistung die Hingabe der (Kapital-) Einlage seitens des stillen Gesellschafters gegenübersteht<sup>120</sup>). Natürlich kann es vorkommen, daß zwei Personen ein Rechtsverhältnis eingehen, bei dem der eine zu Diensten im Handelsgewerbe des anderen verpflichtet ist und dafür eine Quote des Gewinnes jenes Handelsgewerbes erhält; aber dieses Rechtsverhältnis

a. a. D.; Rettig a. a. D. S. 30; Frommer (Dissert. 1889) S. 37. Vgl. auch oben Anm. 82.

119) Daß Dienste als „Einlage“ des stillen Gesellschafters in Betracht kommen, wird behauptet von: Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch N. 7 zu § 335; Renaud, Stille Gesellschaft S. 80; Karl Lehmann, Lehrbuch § 67 I 2; Behrend, Lehrbuch S. 660; Pfennig a. a. D. S. 56; Löwenstein a. a. D. S. 16; Eberlein a. a. D. S. 25 ff. Das Gegenteil wird mit Recht behauptet von: Staub a. a. D. N. 14 zu § 335; Laßig in Endemanns Handbuch I S. 705; Matower a. a. D. N. V 5 zu § 335; Mitscher a. a. D. S. 20 ff.; Rettig a. a. D. S. 15; Schoen a. a. D. S. 37 ff.; Freese a. a. D. S. 27 Anm. 7; Räßner a. a. D. S. 13; Franck a. a. D. S. 24; v. Hövel a. a. D. S. 20—21; v. Borck a. a. D. S. 42 ff.; Loewy a. a. D. S. 29; RG. XXXI S. 130; RG. in Seufferts Archiv für Entsch. Bd. LXI (N. F. VI) Nr. 105.

120) Auch aus dem Wortlaut des Gesetzes scheint es hervorzugehen, daß die „Einlage“ den Charakter des Kapitals trägt (Laßig in Endemanns Handbuch I S. 705), bezw. ein vertehrsfähiges Gut bedeutet (Staub, Kommentar N. 14 zu § 335). Auch die oben § 8 a. A. gegebene Definition läßt Dienste als Einlage nicht zu: die Verpflichtung, die Einlage ins Handelsgewerbe zu verwenden u. s. w., wäre gegenstandslos in dem Falle, daß die Einlage in vom anderen Kontrahenten vertragsmäßig zu leistenden Diensten bestehen könnte.

darf darum nicht unter die stille Gesellschaft subsumiert werden, sondern es bedeutet einen partiarischen Dienstvertrag<sup>121)</sup>.

III. Oben im historischen Teil S. 473 und 487 ist ausgeführt worden, daß es für die Charakterisierung eines Rechtsverhältnisses als Commenda und so auch als Widerlegung gleichgültig ist, wie die Kontrahenten die dinglichen Rechtsverhältnisse des anvertrauten Gutes ordnen; die Eigentumsfrage bedeutet kein *essentiale negotii*; denn die Subsumtion eines Rechtsverhältnisses unter die Commenda beruht lediglich auf dem Vorhandensein einer gewissen obligatorischen Verpflichtung der Parteien.

Gleiches gilt auch noch von der stillen Gesellschaft. Daher kann der stille Gesellschafter auch sich das Eigentum an dem Einlagegegenstand behalten und dem Geranten nur ein dingliches oder obligatorisches Gebrauchsrecht bestellen<sup>122)</sup>, welches dann als die Einlage selber erscheint. Ebenso kann aber auch der stille Gesellschafter dem Geranten das Miteigentum an dem Einlagegegenstand einräumen und der Gerant kann seinerseits, wie jeden beliebigen anderen, so auch den stillen Gesellschafter zum Miteigentümer der ihm, dem Geranten, gehörenden Gegenstände machen, so daß dann hier die Kapitalien und Vermögensobjekte des Handelsgewerbes anteilig jedem der Kontrahenten gehören würden, eine Mög-

121) Vgl. RG. in Seufferts Archiv für Entsch. Bd. XLI (N. F. VI) Nr. 105. Über den partiarischen Dienstvertrag handelt ausführlich Crome a. a. D.

122) Vgl. Lehmann-Ring a. a. D. N. 8 zu § 335; Rastig a. a. D.; Renaud a. a. D.; Frommer, Franck, v. Borck, Rettig, Pfennig, Eberlein, Löwenstein, Mitscher a. a. D.; Schoen a. a. D. S. 13; Karl Lehmann a. a. D. Die Vorschrift des Allg. D. § 335., daß die Einlage in das Eigentum des Geranten übergehen solle, wäre also nur dispositiv; cf. auch RG. LXV S. 38. Daß ein Gebrauchsrecht als Einlage nicht geleistet werden könne, nehmen (nur) an: Makower a. a. D. N. V b zu § 335; Staub a. a. D. N. 15 zu § 335 (vgl. aber N. 5 zu § 340).

lichkeit, die auch das Reichsgericht ausdrücklich zugegeben hat<sup>123)</sup>.

Die Parteien können also die Eigentumsfrage beliebig regeln; nicht aber können sie — und das darf mit der obigen Frage nicht verwechselt werden — auf Grund des stillen Gesellschaftsverhältnisses ein Sondervermögen schaffen, weil „dies auf der vom Gesetz vorgeschriebenen rechtlichen Behandlung beruht“<sup>124)</sup>. In der Tat kann ein für besondere Schulden besonders haftendes Sondervermögen nur dort entstehen, wo seine Entstehung kraft absoluten Rechtsfages an gewisse Parteihandlungen angeknüpft wird — und zu diesen Parteihandlungen gehört heute der Abschluß des stillen Gesellschaftsvertrages keineswegs<sup>125)</sup>.

IV. Die stille Gesellschaft endigt mit der Erfüllung des Konkurses über das Vermögen des Geranten; das ergibt sich aus den Bestimmungen des Gesetzes; rechtlich hat diese Beendigung des Rechtsverhältnisses darin ihren Grund, daß mit der Konkurseröffnung dem Geranten die Eröffnung der Geschäftsbetreibungspflicht unmöglich wird.

Weiter nimmt aber die herrschende Lehre, weil sie die stille Gesellschaft für eine Gesellschaft erklärt, auch an, daß die stille Gesellschaft durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des stillen Gesellschafters endige; freilich ist gerade in diesem Punkt die Durchführung des Gesellschaftsprinzips auf harten Widerstand gestoßen, weil man in ihr mit Recht eine unbillige Härte gegen den Geranten sah<sup>126)</sup>;

123) Entsch. des RG. Bd. XLV S. 38; die Entscheidung ist mit Unrecht auf den Widerspruch der Literatur gestoßen.

124) So das RG. a. a. D.; selbst wenn aber bei der stillen Gesellschaft ein Sondervermögen entstehen könnte, so wäre es noch kein Gesellschaftsvermögen — weil eben keine „Gesellschafter da sind; vgl. oben S. 488; das Reichsgericht freilich, auf der Gesellschaftstheorie stehend, untersucht die Frage nur dahin, ob ein Gesellschaftsvermögen entstehen könne oder nicht.

125) Anders nach mittelalterlichen Rechten; vgl. oben § 3 II und § 4 III 3.

126) Vgl. Nürnberger Protokolle S. 1157, 1178, 4651 ff.; Laßig in Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. LVIII.

aber auf der Gesellschaftstheorie stehend, glaubte man dieses Übel als ein notwendiges hinnehmen zu müssen.

Sobald man aber, wie dies hier geschieht, die herrschende Auffassung verwirft, fällt auch jene Notwendigkeit fort, da das Handelsgesetzbuch von 1897 (anders als das Allg. D. HGB.) eine positive Bestimmung dahingehend, daß die stille Gesellschaft durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des stillen Gesellschafters endige, nicht hat; vom Standpunkt dieser Arbeit aus bedarf also die Frage einer selbstständigen Beantwortung; versuchen wir es, zu einem Resultate auf dem oben (§ 7 a. E.) bezeichneten Wege zu kommen.

Ebenso wenig wie die §§ 335—342 HGB. berechtigen uns die dahinter zur Anwendung zu bringenden allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes dazu, die Konkursöffnung über das Vermögen des stillen Gesellschafters für einen Grund der Endigung des Rechtsverhältnisses anzusehen<sup>127)</sup>; auch durch analoge Anwendung der Vorschriften über den Dienstvertrag mit Geschäftsbesorgung gelangen wir nicht zu jenem Ergebnis; denn gemäß § 23 R.D. erlischt zwar ein Rechtsverhältnis, bei dem der eine dem anderen zu geschäftsbeforgenden Diensten verpflichtet ist, mit der Konkursöffnung über das Vermögen dieses anderen — aber nicht in dem Falle, daß die Geschäftsbesorgung sich auf ein nicht zur Konkursmasse gehörendes Vermögen bezieht; und dieser Fall ist bei der stillen Gesellschaft gegeben, denn die Einlage geht ja immer in das Vermögen des Geranten über, mag nun als Einlegung im einzelnen Fall die Übertragung von Eigentum oder Miteigentum auf den Geranten oder die Begrün-

---

Endemanns Handbuch I S. 741 f.; Renaud, Stille Gesellschaft S. 168—169; v. Borch a. a. D. S. 66; Loewy a. a. D. S. 60 bis 61; Eberlein a. a. D. S. 56; Löwenstein a. a. D. S. 40 bis 41.

127) Hat zur Zeit der Konkursöffnung der stille Gesellschafter die Einlage noch nicht gemacht, so kommt § 17 Konf. Ord. in Betracht.

zung eines dinglichen oder obligatorischen Nutzungsrechts für den Geranten figurieren.

Durch analoge Anwendung der Vorschriften über den Dienstvertrag mit Geschäftsbeforgung gelangt man also zur Verneinung der Frage, ob die stille Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des stillen Gesellschafters endigt; dieses Resultat hat auch die Gründe der Zweckmäßigkeit für sich; mit seiner Annahme würde eine unbillige Härte gegen den Geranten beseitigt werden, eine Härte, die umso unbilliger ist, als die Gläubiger des stillen Gesellschafters durch die §§ 339, 135 HGB. bereits genügend geschützt sind.

V. Die die stille Gesellschaft behandelnden Dissertationen der letzten Jahre teilen fast ausnahmslos ihre Darstellungen in zwei Hauptteile ein: in die Darstellung des Verhältnisses „nach innen“ und die des Verhältnisses nach außen zu; was den zweiten Hauptteil anlangt, so kommt man hier meist zu dem Resultat, daß man eigentlich von einer Stellung der stillen Gesellschaft nach außen nicht reden könne; und dann wird unter diesem Abschnitt stets das Recht des § 342 des Handelsgesetzbuchs und weiterhin die Frage behandelt, welche Folgen einer „Kundmachung der stillen Gesellschaft“ zuzuschreiben seien.

Diese unzulängliche Disposition hat ihren Grund darin, daß man die stille Gesellschaft für eine Gesellschaft hält und nun glaubt, sie auch entsprechend disponieren zu müssen. In der Tat aber kann von einem „Verhältnis nach außen“ bei der stillen Gesellschaft ebensowenig gesprochen werden, wie etwa beim Dienstvertrag oder sonst einem gegenseitigen Schuldverhältnis; was den § 342 HGB. angeht, so gibt er lediglich den Gläubigern des Geranten bei dessen Konkurs ein besonderes Anfechtungsrecht gegenüber dem stillen Gesellschafter.

Hinsichtlich der „Kundmachung der stillen Gesellschaft“ wird nun vielfach der Satz ausgesprochen, in der Kundmachung durch den stillen Gesellschafter könne auch heute

noch ein Kreditauftrag liegen<sup>128)</sup>; gegen diese, obwohl so vorsichtig ausgesprochene Ansicht kann aber nicht genug protestiert werden, denn in Wahrheit haben wir hier nichts anderes als die letzten Spuren jener alten Doktrin, welche dem socius secretus das Privileg der unsolidarischen und limitierten Haftung für den Fall absprach, daß sein Gesellschaftsverhältnis offenkundig wurde, er also nicht mehr secretus war. Der stille Gesellschafter erteilt, wenn er einem anderen von dem Rechtsverhältnis Mitteilung macht, jenem damit ebensowenig einen Kreditauftrag, wie wenn er ihm etwa mitteilen würde, daß er dem Geranten ein Darlehen gegeben habe; und die Interpretation darf, wenn es sich darum handelt, Erklärungen eines stillen Gesellschafters für ein Kreditmandat anzusprechen, nicht weniger vorsichtig dabei sein, als wenn es sich um Erklärungen jedes beliebigen anderen handelt<sup>129)</sup>.

---

128) Vgl. Denkschrift S. 198—199; Frand a. a. D. S. 52; v. Borch a. a. D. S. 63; Eberlein a. a. D. S. 47; Wand a. a. D. S. 49; v. Hövel a. a. D. S. 51.

129) Vgl. Karl Lehmann, Lehrbuch § 67 VII.

## VIII.

### **Der Rechtsstreit über eine hanfisch-portugiesische Handelsgesellschaft im 16. Jahrhundert\*).**

Von

**Herrn Dr. Silberschmidt, Staatsanwalt am Oberlandesgericht  
Zweibrücken.**

Im Archiv der niederländischen Stadt Kampen ruhte ein Bündel Akten, welches sich auf einen am Ende des 16. Jahrhunderts vor Schöffen und Rat dieser Stadt geführten Rechtsstreit bezog. In letzterem waren Handelskorrespondenz und Handelsbücher, Abrechnungen und sonstige Urkunden als Beweismittel benutzt worden und sind uns so auch in diesem Falle durch den glücklichen Zufall der Beziehung zum Akt erhalten geblieben. Im Auftrage der unten genannten Vereinigung für Recht und Geschichte von Oberijssel hat der Kampener Archivar Nanninga Uitterdijk die Urkunden unter Beifügung einer reichhaltigen Einleitung und gut gearbeiteter Register herausgegeben. Es ist hier nicht der Ort, ihre Bedeutung für die allgemeine Wirtschafts- und die spezielle Zeitgeschichte auseinanderzusetzen. Der geführte Rechtsstreit drehte sich aber um die Rechte der einzelnen Handelsgesellschafter, um diese darzutun, sind die

\*) Vereeniging tot beoefening van Overijselsch regt en geschiedenis. Een Kamper handelshuis te Lissabon 1572—1594. Handelscorrespondentie, rekeningen en bescheiden, bewerkt door Mr. J. Nanninga Uitterdijk, archivaris der gemeente Kampen. Zwolle 1904. CXIV en 580 p.



Briefe und Abrechnungen vorgelegt worden, und ſo iſt es gerade die Geſchichte der Handelsgesellſchaft, welche reichlichen Gewinn aus der Veröffentlichung ziehen kann, womit ſich auch die ausführlichere Beſprechung an dieſem Orte rechtfertigt.

Raspar Cunerdorff aus einer Kampener Patrizierfamilie hatte ſich in Liſſabon niedergelaſſen. Manninga Uitterdij<sup>1)</sup> ſtellt nur feſt, daß er ſchon 1572 dort war und belangreiche Handelsſachen mit Hans Snell jun., auch in Liſſabon wohnhaft, betrieb. Hans Snell werden wir in engſter Verbindung mit den Angelegenheiten Cunerdorffs finden. Snell und Cunerdorff ſind die Prinzipale des Klägers Jan Janſen von Kampen, der an ihren Angelegenheiten beteiligt war. Aber auch Cunerdorff erſcheint in den Briefen ſelbſt wieder als Diener. Als das Haus Bonaventura Bobiker von Danzig<sup>2)</sup> im Frühjahr 1581 zwei Wechſel, die Cunerdorff auf dasſelbe gezogen hatte, nicht akzeptieren ließ<sup>3)</sup>, teilte Cunerdorff brieflich mit<sup>4)</sup>, daß er ihm ſeinen Dienſt aufgekündet habe und begehre ihm nicht mehr zu dienen; Bobiker ſolle jemand mit vollkommener Vollmacht ſenden, der über alles Quittung erteilen könnte. In Kaufmannskreiſen hieß es<sup>5)</sup>, daß Bobiker ſelbſt einen „anderen Faktor“ nach Liſſabon geſendet habe. Hiernach war alſo Cunerdorff ſelbſt Faktor für das genannte Haus, das er z. B.<sup>6)</sup> an einem Geſchäft mit dem König von Portugal über 1600 Moyos Weizen zur Hälfte beteiligte, während auf ihn und Snell die andere Hälfte traf. Schon 1579 hatte Cunerdorff geklagt<sup>7)</sup>, daß dem Bonaventura ſehr ſchwer dienen ſei, alle Tage kämen ſpitzige Briefe und er rechne jeden Tag darauf,

- 
- 1) S. XI.
  - 2) S. CX.
  - 3) S. 332.
  - 4) S. 361.
  - 5) S. 347.
  - 6) S. 86.
  - 7) S. 263.

daß ſie jemand anders herſenden würden. In Gegenſatz werden geſtellt die „guten Herrn, denen ich ſo lange gebient habe,“ als Michael Kierle, Andris Steuer, Löffs, mit denen er weiterfahren wolle; die letzteren ſind gute Handelsfreunde Cunerdorffs und kommen vielfach vor<sup>8)</sup>. Er war bei Löffs ſelbſt fünf Jahre im Haus zu Danzig, wahrſcheinlich als Lehrling. Umgekehrt hatte Cunerdorff wieder Verwandte bei ſich als Jungen<sup>9)</sup> und ſo ſcheint auch Jan Janſen aus Kampen zu ihm gekommen zu ſein.

### I. Die vertragsmäßigen Feſtſetzungen.

Den Geſellſchaftsvertrag zwiſchen Snell und Cunerdorff, der ſeit dem Jahre 1572 lief<sup>10)</sup>, kennen wir nicht, aber es wird möglich ſein, aus der Korreſpondenz und Buchführung das Erforderliche nachzuweiſen. Jan Janſen finden wir am 28. Auguſt 1572 ebenfalls ſchon im Dienſte der beiden Geſellſchafter, von denen jeder ihm Inſtruktionen erteilen kann, zu Hamburg<sup>11)</sup>, doch ſcheint er da noch Neuling zu ſein, da ihm Snell gute Lehren erteilt und Vorhalt macht wegen Schwachhaftigkeit, ihm auch Ratsſchläge über die Wahl der Wohnung erteilt. Er hat für die Prinzipale einzukaufen und zu verkaufen, es ſoll aber tunlichſt niemand wiſſen, daß er „van onzent wegen“ in Hamburg iſt. Von geſellſchaftsmäßiger Beteiligung läßt ſich da noch nichts nachweiſen; da aber der ſpättere Vertrag von 1577 eine Dauer von fünf Jahren vorſah, da zwiſchen 1572 und 1577 gleichfalls ein fünfjähriger Zeitraum in Mitte liegt und da der Geſellſchaftsvertrag mit Snell ebenfalls 1572 begann, ſo liegt die Annahme nahe, daß ein erſter Vertrag auch mit Janſen für die Jahre 1572—1577 beſtand. Am 7. Mai 1577<sup>12)</sup>

8) Vgl. über Steuer und Löffs S. CXII und CXIV.

9) S. 372.

10) S. 304.

11) S. 1.

12) S. 525.

wurde nun zwischen Cunerdorff und Snell einerseits, Jansen andererseits ein notarieller Vertrag beurkundet, in welchem sie erklärten „se quendam socialem et negocialem contractum iniisse“ unter folgenden Bedingungen. Jansen soll nach Belgien reisen, mit Vollmacht der beiden Prinzipale versehen, und dort die Güter, die ihm mitgegeben oder dort überwiesen werden, verkaufen. Er hat Wohnung zu nehmen, wohin ihn die Herren weisen, hat sich in allem nach deren Aufträgen und Befehlen zu richten. Mit dem Erlös hat er nach eigenem Befinden zu kaufen „atque argentum locare“, muß aber seine Herren von der beabsichtigten oder vollzogenen Tatsache in Kenntnis setzen. Die Einlage der Herren soll 10 000 Dukaten nicht übersteigen, Jansen aber hat 700 Dukaten und nicht mehr in diesem Handel anzulegen, dagegen vom Gewinne den achten Teil zu erhalten, comedetque praeterea ex omnium bonorum sumptu, und soll noch jährlich 50 Dukaten pro mercede laboris sui erhalten<sup>13)</sup>. Er muß sich überallhin begeben, wo die Herren von ihm die Rechnungslegung und Rückübertragung wünschen. Verletzung des Vertrages soll die poena damni infecti sub obligatione omnium bonorum nach sich ziehen. Jansen kann im Falle des Ungehorsams vor Gericht gezogen werden sowohl apud praetores causarum actionumque civilium huius civitatis als auch bei allen ausländischen Gerichten, denen er sich sofort unterwirft.

Neben dieser Vereinbarung her lief eine zweite<sup>14)</sup>, die am 8. Juni 1577 im Hause Cunerdorffs schriftlich niedergelegt wurde. Jansen verlobte sich mit Anna Galoa, der Nichte Cunerdorffs. Letterer gab ihr 300 Milreis als Mitgift, ebensoviel hatte der Bräutigam als Kapital. Dieser sollte nun zunächst für drei Jahre nach Holland gehen, während Anna Galoa bei ihrem Onkel verblieb. Bezüglich der 600 Milreis setzten sich die Brautleute gegenseitig zum Erben ein;

13) So auch S. 24 ein Vertrag des Vorgängers von Jansen.

14) S. 535.

was über dieſen Betrag vorhanden ſei, ſolle gleich geteilt werden und der Teil des Verlobten den nächſten Verwandten deſſelben zuſallen.

Später hören wir, daß Cunerdorff die 600 Milreis gegeben hat, und zwar 300 für die Dienſte Janſens<sup>15)</sup>. 50 Milreis ſollten nach Vereinbarung zwiſchen Cunerdorff und Janſen zur Anſchaffung von Hauſeinrichtungsgegenſtänden zurückbehalten werden, wurden aber dann doch einbezahlt. Auch ſonſt beſtanden zwiſchen den beiden heimliche Abreden<sup>16)</sup>, die aber Snell durch Öffnung eines an Cunerdorff gerichteten Briefes erfuhr und mißbilligte.

Am 5. Juni 1577<sup>17)</sup> wurde auch noch eine Inſtruktion für die nächſte Zukunft dem Janſen von ſeinen beiden Prinzipalen erteilt. Daraus erfahren wir zunächſt, daß für die Geſellſchaft biſher ein anderer Kampener, Simon Wendelind, in Holland tätig war. Dieſer hatte Geſellſchaftsgut unterſchlagen und verpraßt, Janſen ſollte ſich in den Beſitz deſſen, was noch vorhanden war, ſetzen, gegen Wendelind vorgehen und ihn feſtſetzen laſſen, ſchließlich Erſatz von ihm zu erlangen ſuchen<sup>18)</sup>.

Janſen hatte ſeinen Sitz in Amſterdam zu nehmen und ſich mit dem Faktor der Geſellſchaft in Antwerpen, Adrian Spelman, in Beziehung zu halten, der auch zur Verfolgung Wendelinds mitwirken ſollte<sup>19)</sup>. Spelman hat einen Teil der von Liſſabon an ihn geſendeten Güter, vor allem Spezereien, zu verkaufen, dem Janſen „by alle bodens of geſellſchap“ mindeſtens alle Woche Mitteilung zu machen, deſſen Anſicht in wichtigen Fragen einzuholen und die Er-

15) S. 414/415.

16) S. 38.

17) S. 5.

18) S. 8 f., die Ausführung S. 17, 18, 24, 29, 41, 73, 90 (dazu XV f.); nach S. 363 ff. hat Cunerdorff allein noch Forderungen gegen die Erben Wendelinds, da er den Part Snells übernommen hat.

19) S. 29.

löse an ihn zu remittieren. Jansen hat Getreide, vor allem „Holster terwe“, aber auch Roggen und Mehl einzukaufen, ferner Schiffsbaugerätschaften und Ausrüstungsstücke, besonders Segel, Trossen und Kabels. Zur Bestellung der letzteren wird ein Sachverständiger empfohlen und charakteristischweise der Rat gegeben, er soll mit ihm „enige partida maken off part ende del hem geven off dor hem laten copen unde slan, gevende hem en behorlike salario na syn beliffte“.

## II. Die Stellung des auswärtig tätigen Gesellschafters.

Verfolgen wir zunächst die äußeren Schicksale Jansens. Am 14. Juli 1577 schon schreibt Cunerdorff<sup>20)</sup> an ihn nach Amsterdam oder „wo er sonst ist“ und der Brief trifft ihn am 27. August zu Antwerpen. Er wohnt dort bei Kaspar Pels, einem Verwandten Cunerdorffs, und Snell meint, solange der Faktor Spelmann zu Antwerpen kein Haus habe, sei er nirgends besser aufgehoben<sup>21)</sup>; wenn aber der Faktor ein Haus habe, könne er nirgends besser und für die compagna profitlicher sein als bei ihm, „und verstan van sin qualiteit stadt und leven“. Bei Pels bedankt sich Snell und will bei gelegener Zeit dankbar sein<sup>22)</sup>. Dazu findet sich auch sofort Gelegenheit. Jansen verkaufte an den jungen Kaspar Pels 1700 Alquir Roggen, um sie an seinen Vater zu liefern<sup>23)</sup>. Dieser verweigerte aber die Abnahme, weil inzwischen die Preise gefallen waren. So wurde das Geld zurückgegeben. Dazu handelte es sich, von anderen Verhältnissen abgesehen, nicht um ein Gesellschaftsgeschäft<sup>24)</sup>, son-

20) S. 10 f.

21) S. 23.

22) S. 24.

23) S. 35.

24) S. 36: hadde Pels willen ontfangen, so hadde V. E. wadt profityts mogen doen.

bern um ein Propregegeschäft Jansens, dessen Getreide von Cunerdorff auch sonst nur lässig verkauft wird<sup>25)</sup>.

Er ist dann Anfang des Jahres 1578 in Kampen, später in Enkhuizen<sup>26)</sup> und vom April 1578 ab in Amsterdam<sup>27)</sup>. Wegen der für die Niederlande ungünstigen Konjunktur drängen die Herren vom Frühjahr 1578 ab, daß er sich nach Danzig begeben solle<sup>28)</sup>, während zuvor Snell selber diese Reise machen wollte<sup>29)</sup>. Am 15. Oktober wollte Jansen abreisen, erhielt aber zunächst Ordre, zu bleiben und dann Auftrag mit Brief vom 10. November 1578, nach Sicht desselben sofort nach Danzig zu ziehen, um dort Pfeffer zu verkaufen, der inzwischen an Cornelis Löffs gesendet worden war<sup>30)</sup>. Nach Anlage des Erlöses in Getreide und Wachs sollte die „Residenz“ wieder in Holland genommen werden. Am 15. Februar 1579 war Jansen in Lübeck<sup>31)</sup>, am 20. April in Danzig<sup>32)</sup>, wo er bei Cornelis Löffs wohnte. Da dort aber seine Anwesenheit den ehelichen Frieden störte<sup>33)</sup>, begab er sich zu Hermann Jgermann, der auch aus Kampen zu stammen scheint<sup>34)</sup>. Jansen blieb dann bis Johanni 1581 zu Danzig.

Betrachtet man seine Stellung als solche, so wäre folgendes zu erwähnen. Das Unterordnungsverhältnis gegenüber den Herren ergab sich schon aus der Instruktion und den erwähnten Aufträgen und Vorhalten der Prinzipale. Snell hielt es für das beste, in Danzig, wenn Jansen von dort „verliegd“<sup>35)</sup>, einen eigenen Diener „liggen“ zu haben<sup>35)</sup>,

25) Vgl. z. B. S. 70.

26) S. 40, 46 und 68.

27) S. 67, 69, 101, 105 und 107.

28) S. 68, 76, 106, 119, 121 f. und 158.

29) S. 93.

30) S. 121 und 162.

31) S. 168.

32) S. 176.

33) S. 235.

34) S. XIX.

35) S. 300.

„soo de dan all modt doen wadt men om mandirt“. Die Haupttätigkeit ist der Verkauf der mitgebrachten oder gesendeten Waren in der Fremde und die Wiederanlage des Erlöses.

Hierfür finden wir die uns zum Teil schon von früher her<sup>36)</sup> bekannten Bezeichnungen: impregiren<sup>37)</sup>, tho gelde tho hebben, om tho mogen impregiren<sup>38)</sup>, empregheiren an<sup>39)</sup> oder in<sup>40)</sup>, de imprege<sup>41)</sup>, te ghelde te maken ende dat laten aenleggghen aen coren<sup>42)</sup>, besteden<sup>43)</sup>, besteden an waren<sup>44)</sup>, in coorne<sup>45)</sup>, employeeren<sup>46)</sup>, employeeren de empregheiren<sup>47)</sup>, gelt de compania angande applicquieren<sup>48)</sup>, tot retorno senden<sup>49)</sup>. Ist die Anlage am betreffenden Ort nicht mit Gewinn zu erwarten, so wird wohl angeordnet, eine Reise nach einem anderen Platz zu tun ende dat gelt imployeren<sup>50)</sup> oder, und zwar viel häufiger, wird das Geld auf Wechsel fortgegeben (z. B. S. 30: niet connende gheraken met terwe tho laden, moghen dat ghelt remiteren up Hamborch . . . in terwe empregheire, ähnlich S. 147). Umgekehrt wird bei günstiger Konjunktur nicht nur alles in Geld und Forderungen verfügbare angelegt, sondern es werden noch Wechsel auf das

36) Goldschmidt, Universalgeschichte S. 259 Anm. 86; meine Commenda S. 73, 79 und 94; Kompanie und Sendebrief im Archiv für bürgerl. Recht Bb. XXIII S. 15.

37) S. 23.

38) S. 22 und 28.

39) S. 63.

40) S. 61 und 106.

41) S. 100.

42) S. 277, in S. 61.

43) S. 37.

44) S. 92.

45) S. 254.

46) S. 39.

47) S. 42, 46 und 136.

48) S. 206.

49) S. 160, 224 und 344.

50) S. 56.

Stammhaus gezogen<sup>51)</sup>. Auch den eigenen Kredit muß der Diener anspannen. Aus der Inſtruktion erſehen wir<sup>52)</sup>, daß Janſen zunächſt, ſolange ſein „credit unde geloue ende kentscap onder den koepluyden klein ſyn ſall, Spelmanne ſeine ein- oder aufzunehmenden Beträge an ihn remittieren ſoll, dann ſoll er von Schiffern und Kaufleuten Geld aufnehmen und auf Antwerpen bezw. Liſſabon überſchreiben. Inzwiſchen „hopen wy ghy wat credit ſollen crygen end mit der tit ok op wat dagen ſollen können copen allerhande war“.

Schließlich ſoll dann der Faktor auch zur Zahlung von Schulden des Hauſes Geld aufnehmen, ſy up wiſſel oft op intereſſe<sup>53)</sup>.

Der Diener hat das Geſchäft von allen für daſſelbe wichtigen Ereigniſſen ſtändig in Kenntnis zu ſetzen und es wird ſofort geklagt, daß er nicht diligent genug im Schreiben ſei, „wandt an een auiſ daer hanget een man ſyn weluaerdit an“<sup>54)</sup>. Umgekehrt wird aber dem Diener auch alles in gleicher Weiſe mitgeteilt. Oft erhält er ſtrikte Weiſungen, z. B. an einen beſtimmten Schifaneur<sup>55)</sup> nichts mehr zu verkaufen, um jeden Preis loſzuſchlagen „sonde tot winninge ofte verlies“<sup>56)</sup>, möglichſt gegen bar zu verkaufen<sup>57)</sup>, „lieuer vercoopen met verlies ende om contant“, „om contant ofte up corten tyt“<sup>58)</sup>, naer marktganck<sup>59)</sup>, die Ware gelte, was ſie will<sup>60)</sup>, auf Friſten, up dach<sup>61)</sup>,

51) S. 224.

52) S. 8, vgl. j. B. auch S. 64.

53) S. 287, vgl. auch S. 99.

54) S. 37.

55) S. 151.

56) S. 42.

57) S. 28 und 33.

58) S. 50.

59) S. 50 und oft.

60) S. 61, 74 und 81.

61) S. 207.



im günstigen Fall a plazer<sup>62)</sup>. Oft werden die Preise limitiert. Als das Haus eine große Quantität von Pfeffer und anderen Spezereien auf Schiffe verladen hatte und in Folge des großen Angebots ein Preissturz zu erwarten stand, wird angeordnet, daß der Diener schon vor der Ankunft unter dem Vorgeben, er habe Geld nötig, durch einen getreuen Makler verkaufen soll<sup>63)</sup>. Umgekehrt spricht sich Snell dagegen aus, vorzukaufen<sup>64)</sup>.

Die notwendigen Eigenschaften des Faktors werden in einer Beurteilung Spelmanns durch Snell erwähnt<sup>65)</sup>: is diligent unde voldot uns in als, hope ock getrowicheit an hem nit falieren sall vnde dencken hem voer vel jaren to gebrucken; daß das Vertrauen dabei noch immer eine Hauptrolle spielte, ergibt sich aus einem Briefe Cunerborffs<sup>66)</sup>: Wilt oock order laeten tho Hamborch een guydt vrundt tho krigen, die wy onsen dingen mochten betrowen<sup>67)</sup>.

Der Faktor faßt seine Tätigkeit als Pflicht auf, er will sein „vuyterste debuoir“ tun<sup>68)</sup> und verspricht auch hier<sup>69)</sup> immer wieder, sein Bestes damit zu tun<sup>70)</sup>, und dazu fordert man ihn auch auf<sup>71)</sup>, „als ob es eigenes Gut wäre“<sup>72)</sup>, „hopende ende betrowende op v., in alles merder diligencia duen sollen dan off wy seluest in person dar waren, want v. dar seluest ock an gelegen ist“<sup>73)</sup>, ein Satz, der den Commendebanteden schlicht und richtig ausspricht. Häufig treffen

62) S. 63 und 145.

63) S. 51; Makler wegen des Kreditgeschäfts notwendig.

64) S. 86, vgl. auch S. 96.

65) S. 76.

66) S. 363.

67) Vgl. Kumpanie und Sendeve a. a. O. S. 17.

68) S. 276.

69) Vgl. meinen Aufsatz, „Senden und Befehlen der Ware“, im Archiv für bürgerl. Recht Bd. XXV S. 130 f.

70) S. 66.

71) S. 146 und 149.

72) S. 156.

73) S. 228.

wir Gelegenheitsbesorgungen für gute Freunde, aber wir können fast immer die Gegenleistung, Bewirtung oder gleiche Tätigkeit am anderen Ort erkennen <sup>74</sup>). Der vorsichtige Spelmann spricht sich einmal <sup>75</sup>) dahin aus, daß derjenige, welcher Ware für den Verkauf in der Fremde überlassen haben wolle, entweder auch Waren an den Eigentümer senden müsse, die man rasch zu Geld machen könne, oder Geld, denn das sei der Nerv von allen Dingen.

Bezeichnend ist die große Anzahl von Beteiligungen an Gelegenheitsgesellschaften. Zwar in einer Zeit des Niedergangs erklären sowohl Cunerdorff wie Snell, sie begehren keine *compania* mehr zu machen. „Ich sehe wohl, man soll nur *compania* machen mit zwei Personen zusammen oder drei, jede an einem besonderen Plage“ <sup>76</sup>), dazu Snell: „wat ghy duet wilt nymant pardt geuen, wandt begere kein rekening mit neimand per justas certas causas“ <sup>77</sup>). Aber diesen gelegentlichen Äußerungen des Unwillens steht eine große Anzahl von Tatsachen gegenüber. Die Beteiligung <sup>78</sup>) bei der Bestellung von Tauen wurde bereits erwähnt. Sie wird mit *partida* oder *Part* bezeichnet, die Gesellschaft zwischen Snell, Cunerdorff und Jansen immer als *compania* <sup>79</sup>), *compania per tertios* <sup>80</sup>), soweit die drei Teilhaber gleiche Teile haben. Der Wandtschläger Gisper Bauwefen in Middelburgh soll Ware auf gemeinschaftliche Rechnung von ihm und Snell senden; wenn er das nicht will, auf alleinige Rechnung Snells <sup>81</sup>). Hans v. Elffen soll Getreide für sich und Snell bezw. die *compania* kaufen <sup>82</sup>). Am meisten ver-

74) Vgl. oben S. 526 und 3. B. S. 121.

75) S. 345.

76) S. 303.

77) S. 97.

78) Oben S. 526.

79) S. 23, 24, 37, 62 u. f. w.

80) S. 85 und 92.

81) S. 160.

82) S. 206 und 232.

anlaſte auch<sup>83)</sup> noch um jene Zeit das System der Befrachtung Gemeinſchaftsverhältniſſe. So ſoll das Schiff des Ente Willems, Schiffer von Joan ten Grotenhuis, bei welchem Janſen in Enkhuuſen wohnte, zur Hälfte für die compania befrachtet werden<sup>84)</sup>; dieſe iſt auch bereit,  $\frac{1}{4}$  Part des Schiffs zu kaufen. Snell verladet für die compania Reſten zc., ferner 75 Kiſten, „alle mit meiner Marke gemerkt“, mit einem Eiſen auf die Kiſten gebrannt,  $\frac{2}{3}$  für Rechnung von Adrian Pau, in ritorno für 20 Laſten terwe,  $\frac{1}{3}$  für die compania mit Jan Janſen, 98 Saß Reis für Propre-rechnung. Snell zahlt 66 ſt. 8 gr. für jede Tonne Fracht, läßt den Schiffer all ſein Gut einladen und was dieſer davon mehr als 66 ſt. 8 gr. erlöſt, wird wieder an der Schuld Snells abgerechnet<sup>85)</sup>. Kann man den Part nicht beſchiffen, läßt man ihn auf Fracht laufen<sup>86)</sup>. Snell befrachtet wiederholt<sup>87)</sup> drei Schiffer zu je  $\frac{1}{3}$  Part für die compania, Löſſs und die Herren van der Linde; dieſe ſollen favorifiſieren, wenn der Part Gunerborſſs zu kurz komme. Leßterer überläßt auch ſeinen Part in Henrik Duym's Schiff an Löſſs<sup>88)</sup>; einen anderen Part von Duym nimmt Janſen in Bezahlung<sup>89)</sup>. Er läßt Laue ſchlagen zu  $\frac{2}{3}$  für die compania, zu  $\frac{1}{3}$  für Löſſs<sup>90)</sup>.

Die Bezeichnung compania treffen wir dann auch wieder<sup>91)</sup> für die Gemeinſchaft der Schiffe, die zuſammen fahren: compagnia van vlotte<sup>92)</sup>, in compania mit fünf oder ſechs Schiffen<sup>93)</sup>.

83) Commenda S. 24.

84) S. 58.

85) S. 154/155.

86) S. 259.

87) S. 209, 239 und 255.

88) S. 318, vgl. auch S. 305.

89) S. 266.

90) S. 460, ähnlich Getreide S. 462.

91) Commenda S. 24; ſiehe Heynen, Zur Entſtehung des Kapitalismus in Venedig (1904) S. 73.

92) S. 43.

93) S. 62, ähnlich S. 74.

### III. Die Stellung der Prinzipale.

Cunerdorff und Snell werden im Rechtsstreit ausdrücklich als die „principale coepheeren“ Jansens bezeichnet<sup>94)</sup>. Sie haben die Leitung der Operationen im ganzen, verteilen die Faktoren und geben ihnen die Anweisungen, wenn sie auch in der betreffenden *compania* gleiche Anteile wie diese besitzen und in ähnlicher Weise wie diese für An- und Verkauf tätig sind und gegenseitig Rechnung gelegt wird<sup>95)</sup>. Die Herren sind noch weit mehr als die Faktoren an anderen Gesellschaften beteiligt. So sind es vor allem die Geschäfte mit der Krone von Portugal, die schon wegen ihrer finanziellen Erheblichkeit Beteiligungen erforderten. Cunerdorff schließt 1577<sup>96)</sup> eine Lieferung von 1600 *Moyos* Weizen, das *Alquir* (60 bilden ein *Moyo*) zu 140 Reis; je die Hälfte geht für Rechnung *Bonaventura Bobifers*<sup>97)</sup>, die andere für Cunerdorff und Snell. Der Weizen ist zum Kriegszug nach Afrika bestimmt; die Preise fallen aber, der König zahlt sehr langsam und die Gesellschaft erbietet sich, sie der Lieferung von 1575 *Moyos* zu entbinden, da sie lieber den *Alquir* zu 90–100 selbst verkauft, als zu 140 kreditiert<sup>98)</sup>. Nach der Niederlage des Königs gibt sein Nachfolger Heinrich Pfeffer in Zahlung<sup>99)</sup> für neue Kornlieferungen, an denen auch Jansen insoweit beteiligt wird, als er Korn liefert. Schon früher hatte Snell geschrieben, daß der König „uns mit uns vieren“ für Getreide 60 000 Dukaten schuldig ist, daß sie für 100 000 Pfeffer übernehmen wollten und daß sie jedenfalls hoffen, für 20 000 zu bekommen<sup>100)</sup>. Sonst pachtete um jene Zeit vor allen das

94) S. 432.

95) Vgl. S. 439 ff., 481 ff.

96) S. 36.

97) Siehe oben S. 522.

98) S. 85.

99) S. 302.

100) S. 52 und 60.

Augsburger Haus Konrad Roth u. Cie. den Pfefferbezug<sup>101)</sup>, 1578 auf acht Jahre in der Weise, daß sie zwei Jahre zum festen Preis bezogen, die weiteren sechs Jahre den Pfeffer auf eigene Kosten und Gefahr aus Indien kommen ließen und die Hälfte dem König abtraten, der sie wieder an Roth verkaufte<sup>102)</sup>.

Von den beiden Prinzipalen tritt Snell immer mehr hervor (cabessa S. 417, regieren S. 419). Die ganze Geschäftsführung hinsichtlich der compania geht auf ihn über. Cunerdorff geht in seinen Vermögensverhältnissen immer mehr zurück, bis von 1581 ab ein völliger Zusammenbruch<sup>103)</sup> und 1585 der Bankrott erfolgt<sup>104)</sup>. Cunerdorff schreibt aber schon am 8. November 1577<sup>105)</sup>, daß Jansen van die negotios mit Snell kontinuierieren soll — „syn order volgett, wandt daermede sult ghy coveren angaende vnse compania“, — später erklärt er: „Angaende vnse negotios daer sall Jan Snell alle bescheydt aff schryuen, waerop ick my referiere“<sup>106)</sup>. Beide Prinzipale wollen zwar zusammen resolvieren, was ihnen am besten dünkt<sup>107)</sup>, aber seit Jansen in Danzig ist, führt Snell allein die Rechnung der compania und gibt Bescheid<sup>108)</sup>, der Retorno geht allein an ihn, weil „Cunerdorff und ich also geaffordiert“ sind und Snell ihm nahezu 1000 Milreis „gudt gedan“ hat<sup>109)</sup>. Cunerdorff sucht den wahren Sachverhalt zu verhüllen, wenn er als Ursache angibt, opdat wy niet tegen den anderen sullen schryuen, dat den eenen mandiert, den anderen wederom dismandiert<sup>110)</sup>.

101) S. 52.

102) S. 131/132.

103) S. 347.

104) S. 413.

105) S. 40.

106) S. 56.

107) S. 93 und 128.

108) S. 124.

109) S. 173, 224, 244 (beschränkt auf das Pfeffergeschäft).

110) S. 234.

Aber auch Snell wird von Spelman ungünstig geschildert, wobei Streiflichter auf die Art des Betriebes fallen. Nach meinem Gutdünken so „embraseirt hem Sr. Snell met al te vele rekenynghe, want ghebeurende dat he slegt te Lisbona jn reputatie comdt, scryft vp alle contreyen voor sulx te hebben, begheiren de jn als den helft, waarmede hy hem in gröte onruste brynct, want soo de ghoede luyden hem weder ghoet ghesonden hebben, begheiren strax daraf retour; das hätte er nicht nötig, da er seine Faktoren habe“<sup>111)</sup>.

Für diese mußte er, wie wir schon gesehen haben, einstehen<sup>112)</sup>, bis eigener Kredit vorhanden war, und er erklärte auch, „dat yck darvor blyve als principall“<sup>113)</sup>.

#### IV. Das Beteiligungsverhältnis.

War die Beteiligung mit der Hälfte<sup>114)</sup> üblich für die der reinen Commenda entsprechende Übersendung von Gütern zu Verkauf und Wiederanlage des Erlöses, so richtet sich das Beteiligungsverhältnis, wenn der auswärts Tätige mit Kapital beteiligt war, entsprechend den Grundsätzen der *societas maris*<sup>115)</sup> nach den Vereinbarungen. Jansen sollte ursprünglich höchstens 700 Dukaten gegenüber 10 000 der Herren in die Gesellschaft einwerfen und neben seiner Entlohnung mit  $\frac{1}{8}$  beteiligt sein. Dabei hatte sich Jansen einen ausgedehnten Handel für eigene Rechnung Cunerdorff gegenüber ausbedungen. Als Snell dies erfuhr, bestand er darauf, daß Jansen nur für die *compania* tätig sei; habe er mehr Kapital, so möge er es in diese einlegen, und er werde dann genau nach Verhältnis beteiligt<sup>116)</sup>. Eine An-

111) S. 288/289.

112) Siehe oben S. 529.

113) S. 25.

114) Oben S. 531 und III a. C.

115) S. 524.

116) S. 38 und 87.

beutung Cunerdorffs, das Kapital Jansens selbst zu erhalten, wofür er 12 Prozent zusicherte, mißlang. Jansen forderte, die Gesellschaft solle zur *compania per tertios* gemacht werden, er solle den dritten Teil an allem erhalten, was nach seinem Residenzland gesendet würde und er so viel „heredieren“, als seine 550 Milreis ausmachten<sup>117)</sup>. Schließlich wurde ihm, als er nach Danzig zum Verkaufe des Pfeffers gesendet wurde, eine Drittelbeteiligung zugesichert<sup>118)</sup>. Bei einer weiteren Sendung von 51 Pfefferfäden erklärte Snell<sup>119)</sup>, daß sie noch gehe „vor *compania* mit V. L. in forma, als wy verdragen sin“, weil der Pfeffer so teuer sei. Snell scharft ein, das Pfeffergeschäft nicht mit anderen *companias* zu vermengen und die *Retorno* gesondert zu schicken; die mag nach Gutdünken in Lissabon verwertet und der Anteil Jansens zu  $\frac{1}{3}$  an Gewinn und Verlust für seine Rechnung auf Cunerdorff überschrieben werden<sup>120)</sup>. Und Cunerdorff bestätigt: Was nun von Danzig nach unseren Landen geht, geht für uns drei, jeder zu  $\frac{1}{3}$ . Die *compania* tritt dann wieder mit Löffs und den Herren van der Linde in gleiche Gemeinschaftsverhältnisse zu je  $\frac{1}{3}$ , die Rechnung hierüber hält Cunerdorff<sup>121)</sup>. Der Aufenthalt Jansens in Danzig, der ganz kurz sein sollte, zieht sich in die Länge, zum Teil wegen der schlechteren Konjunktur. Die Prinzipale drängen, weil sie unter sich und mit Jansen abrechnen wollen, Cunerdorff klagt wiederholt<sup>122)</sup>, daß Snell sein ganzes Kapital in Händen habe und er kaum wisse, woran er sei. In Lissabon bricht inzwischen die Pest aus, die Prinzipale verlassen selbst die Stadt und raten Jansen, in Danzig zu bleiben<sup>123)</sup>. Immer mehr zeigt es sich, daß auch die *com-*

117) S. 92.

118) S. 131.

119) S. 175.

120) S. 180 und 280.

121) S. 224, 239 und 255.

122) S. 270, 305 und 312.

123) S. 298.

pania kein großes Glück hatte<sup>124</sup>), die Prinzipale erklären wechselweise, daß sie keinen Mut mehr zum Handeln per mare haben<sup>125</sup>) und Jansen wird nun auch mißtrauisch, zumal das Haus Bobiter jetzt die Wechsel Cunerdorffs zurückweist<sup>126</sup>). Cunerdorff will, da Snell sich zurückziehe, allein mit Jansen Gesellschaft halten<sup>127</sup>). Dieser aber setzt den ständigen Aufforderungen, zu kommen und Anna Galoa zu heiraten, zunächst passiven Widerstand entgegen, vom 18. September 1581 ab bleibt er trotz ausdrücklichen Gegenauftrags zu Danzig und erklärt, die Anna Galoa nur zu heiraten, falls ihm ein Kapital von 3000 Dukaten aus der compania gesichert würde, und löst dann, als dies nicht geschieht, das Verlöbniß<sup>128</sup>). Von dem, was auf Jansen bei der Auseinandersetzung treffen würde, soll die Hälfte ihm gesendet, die andere Hälfte für Anna Galoa verwahrt werden, um ihr den Eintritt in ein Kloster zu ermöglichen<sup>129</sup>); im Januar 1583 zahlt Snell 300 Milreis zu diesem Zwecke aus<sup>130</sup>). Unter solchen Umständen mußte die Abrechnung zu Streitigkeiten führen, zumal das Mißtrauen weitere Fragen auslöste, nämlich

## V. Die Haftungen aus dem Gesellschaftsverhältnis.

Schon aus dem Briefwechsel, insbesondere aus den wiederholten Vorwürfen Spelmanns ersieht man, daß die Faktoren oft der Ansicht waren, die Herren, insbesondere Snell, hätten durch Zögern mutwillig<sup>131</sup>) gute Konjunkturen versäumt. S. Snell heißt grotelick versuymt eenen goeden

124) S. 308.

125) S. 307, 313 und 352.

126) S. 332.

127) S. 341.

128) S. 366.

129) S. 389.

130) S. 415.

131) S. 276.



pot wyns te winnen<sup>132)</sup>. Über die Art der Befrachtungen, die Wahl der Schiffe und Schiffer, die Verſtaung der Waren wurde geklagt<sup>133)</sup> und die Haftungsfrage wurde auch da alsbald geſtellt; verneint, wenn ausdrücklich angefragt war, ob man ſich an ſolcher Befrachtung beteiligen wolle; bejaht, wenn ſonder avis gehandelt war: haddet ſchip een ſnauel gehadt, die heeren van der Linde pardt ſolde op myn koppe aengecomen hebben. Der auswärtis tätige Geſellſchafter kauft regelmäßig im eigenen Namen<sup>134)</sup>, die Gegenpartei weiß nicht, ob es für Geſellſchaftsrechnung geht oder für Proper. So war es, wenn nicht ſofortige Mitteilung an das Haus erfolgte, möglich, ein auf eigene Rechnung übernommenes Risiko, wenn Gefahr drohte oder eintrat, der Geſellſchaft zu überſchreiben, ein Vorwurf, den wir häufig hören<sup>135)</sup> und woraus die Haftungsfolgerungen gezogen werden. Wenn Auftrag beſteht, eine größere Quantität für gemeinſchaftliche Rechnung zu kaufen, es kann aber nur ein kleinerer Poſten erworben werden, ſo überläßt ihn wohl der Auswärtige dem Auftraggeber für proper, damit er ſich nicht beklagen kann<sup>136)</sup>. Alle dieſe Fälle konnten ſich auf beiden Seiten ereignen, da eben jeder für den anderen bezw. die Geſellſchaft in der Ferne tätig war.

## VI. Der Rechtsſtreit und ſeine Vorgeschichte.

Die gegenseitigen Ansprüche aus der Geſchäftsführung werden kargeſtellt durch die Abrechnung, welche jeder tätige socius zu führen hat und von welchen uns diejenigen Janſens und Cunerdorffs vorliegen<sup>137)</sup>. Dabei werden von Janſen die Erlöſe aus den empfangenen Gütern nach Ab-

132) S. 43, 107, 114, 152.

133) S. 255.

134) Rumpanie und Sendebe S. 65 und Zitate.

135) S. 198, 207, 376, 393 und 394.

136) S. 232.

137) S. 439—524.

zug der Unkoſten (vreygelt) zuſammengeſtellt und hiervon die Aufwendungen für die Ritornoſendungen abgezogen, während Cunerdorff ſeine Leiſtungen, ſoweit Janſen ſie zu vertreten hat, vereinigt. Die beſtehenden Differenzen wurden zunächſt ein weiteres Jahr hingefchleppt. Am 30. April 1585<sup>138)</sup> läßt Cunerdorff den Vorſchlag machen, mit dem Kapital, welches er am erſten an Janſen zu übermachen habe, möge dieſer einer neu zu gründenden compania ohne Snell beitreten; wenige Tage darauf wird der Bankrott Cunerdorffs berichtet<sup>139)</sup>. Am 12. Juli 1585<sup>140)</sup> rechnet er nun ab und fordert ſeinerſeits 232 Milreis 633 Reis. Inzwiſchen aber hatte Janſen Arreſt erwirkt und für Kaſpar Cunerdorff traten beſſen Bruder Simon und ſein Neffe Heinrich v. Wiſſem am 7. April 1584<sup>141)</sup> als Bürgen ein, daß ſie längſtens innerhalb 10 Monaten für die nachweisbare Forderung Janſens, ſoweit ſie nicht durch Kontra-rechenschaft getilgt ſei, als Selbſtzahler haften würden. Und da Cunerdorff alle Schuld ſtets auf Snell ſchob, ſchloſſen Simon Cunerdorff, Heinrich v. Wiſſem und Janſen einen Vertrag am gleichen Tage dahin, daß ſie ſich gegenseitig für die Koſten der Klage gegen Snell aufkommen würden. Nach Umfluß der 10 Monate klagte aber Janſen auf ſeine Einlage von 700 Dukaten und ſein Salär von jährlich 50 Dukaten gegen die Bürgen und erſtritt obſiegende Urteile. Nanninga Uitterdijf, der ſich ganz auf den menſchlichen Standpunkt ſtellt und Janſen verurteilt, weil er die Braut im Stiche gelaffen habe und gegen Cunerdorff undankbar und brutal vorgegangen ſei, findet auch dieſes Urteil ungerecht<sup>142)</sup>. Ich halte dieſe Kritik vom juriftiſchen Standpunkte in dieſem Umfange für nicht begründet.

138) S. 411.

139) S. 413.

140) S. 421.

141) S. 436.

142) S. 435.

143) S. CVIII.

Die Einreden<sup>144)</sup> der Gegenpartei gehen dahin, daß

1. zunächst Snell nach der Vereinbarung vom 7. April 1584 zu verklagen sei, eine dahingehende Verpflichtung war aber von Jansen nicht übernommen worden, im Gegenteil waren ihm in der Bürgschaftsurkunde die Rechte aus seiner Klage ausdrücklich gewahrt worden gegen Kaspar Cunerdorff oder Snell nach seinem Befinden, solange er nicht bezahlt sei<sup>145)</sup>.

2. Die Forderung Jansens sei bezahlt. Seine eigene Einlage habe nur 300 Milreis betragen, darauf habe er 248 $\frac{1}{2}$  Milreis 23 $\frac{1}{2}$  st. empfangen, 73 Milreis 41 $\frac{1}{2}$  st. ständen noch bei Karsten Petersen in Lübeck aus, er müsse als Verkäufer und Diener dafür einstehen oder beweisen, daß der Betrag uneinbringlich sei<sup>146)</sup>. Zusammen über 321 Milreis und über 800 Dukaten. In seiner Rechnung werden noch einige Punkte beanstandet, die hier übergangen werden sollen, vor allem 700 polnische Gulden für Unterhalt, wofür nur 360 zugebilligt werden, und die 50 Dukaten Salär. Es wird behauptet, die Gesellschaft habe nach der ursprünglichen Urkunde jedenfalls nur für fünf Jahre bestanden, zu Danzig sei man keine 50 Dukaten schuldig geworden.

Zunächst wurde vom Gericht die Rückzahlung des Eingelegten und die Zahlung der jährlichen Pension ausgesprochen, während für die Fragen von Gewinn und Unterhalt die Vorlage von Rechnung und Gegenrechnung angeordnet wurde<sup>147)</sup>. Die Forderung Jansens wurde dann in der Richtung gegen Simon Cunerdorff auf 1000 Milreis festgesetzt, woran die nachgewiesenen Bezahlungen in Abzug zu kommen hätten. Über Rechnung und Gegenrechnung wurden 1590<sup>148)</sup> durch Schöffen und Rat von Kampen drei un-

144) S. 427.

145) S. 437.

146) S. 428.

147) S. XCIV ff.

148) S. 551.

parteiische Amsterdamer Kaufleute, die den portugiesischen Handel kennen, um Gutachten ersucht. Am 14. September 1591<sup>149)</sup> wurde gegen Heinrich v. Wilssem die Forderung Jansens auf 5593 Karlgulden 5 Stüwer festgesetzt, woran das durch Simon Cunerdorff Getilgte abzugehen hätte; die Forderung gegen Cornelis Löffs bleibt unentschieden, die an Karsten Peters geht auf Cunerdorff über.

Eine vollständige Nachprüfung der Entscheidungen ist nicht möglich, da die Begründung fehlt und nur eine Prozeßschrift abgedruckt ist. Cunerdorff aber ist sicher nicht der redliche Mann gewesen, für den er sich in seinen Briefen auszugeben liebt und für den ihn der Herausgeber hält. Von Anfang an hat er, hier allerdings mit Jansen, untreu gegen seinen socius Snell gehandelt. Die von ihm vorgestreckte Einlage Jansens zu 600 Milreis ist für das Gesellschaftsverhältnis maßgebend unbeschadet der Entschädigungsforderung wegen der aufgehobenen Verlobung, falls die Schuld Jansen treffen sollte. Ganz frivol ist die Behauptung, daß die Gesellschaft laut des ursprünglichen Vertrags nur fünf Jahre gedauert habe. Tatsächlich ist sie viel weiter fortgesetzt worden. Cunerdorff hat am 30. April 1582<sup>150)</sup> nach Auflösung der Verlobung noch Aufträge an Jansen gegeben, nach Leyden zu reisen, und am 12. Juli 1585<sup>151)</sup> spricht er davon, daß das auf Anna Galoa treffende Kapital noch bis 1583 in der compania gelaufen sei und daß dieselbe Johanni 1583<sup>152)</sup> ausgegangen sei. Für die Danziger Zeit kann dann in der Hauptsache nicht mehr mit der Beteiligung zu  $\frac{1}{8}$  gerechnet werden, sondern nach der späteren Vereinbarung zu  $\frac{1}{8}$ ; die Bedingungen wegen des Salärs und der Verköstigung werden dabei wohl als weiter in Geltung zu betrachten sein. Karst Petersen hielt den eingewendeten Betrag zurück, weil Cunerdorff ihm schulde und nicht ab-

149) S. CVIII.

150) S. 373.

151) S. 415.

152) S. 419.

rechne zc.<sup>153)</sup>. Dessen schließlicher Zusammenbruch erklärt ja vieles und kann nicht außer Betracht gelassen werden.

## VII. Sonstige Ergebnisse, insbesondere für See- und Wechselrecht.

1. Sehr häufig werden von den Gesellschaftern Bodmereiverträge abgeschlossen gegen 15—19 Prozent Gewinn bei guter Ankunft des Schiffs<sup>154)</sup>. Cunerdorff sagt, daß er mehr als 3000 Dufaten so ausgetan habe, nach Verlusten will er sich freilich auch davor hüten<sup>155)</sup>. Zwei Bodmereibriefe sind mit überliefert. Am 18. Oktober 1579<sup>156)</sup> hat Jakob Joansen v. Rarip zu Danzig von Jansen für die Fahrt nach Lissabon 100 Reichstaler „opt rechte auentuyer dan der zee op myen kyel schepen, op myn schip vnde guyt met alle hett gerethe van dien“ genommen und verspricht, acht Tage nach Ankunft in Lissabon an Snell oder dessen Order 640<sup>1</sup>/<sub>2</sub> Milreis oder deren Wert zu zahlen. Dafür verbindet er seine Person und Schiff und Gut, wie oben gesagt. Drei Konnossemente werden ausgestellt. Auch der zweite Bodmereibrief<sup>157)</sup> vom 27. Dezember 1576 enthält die persönliche Haftung des Schiffers (verbind ic myn eygen persoene ende al myn goet, voerende ende onvoerende, tegenwoerdich ende toecomende) neben derjenigen aus Schiff und Ladung<sup>158)</sup>.

In der Regel handelt es sich bei diesen Bodmereien (bodmerie, bomerie) um Gelder, die der Schiffer fern vom

153) S. 325.

154) S. 302.

155) S. 321.

156) S. 365, dazu S. 279 und 358.

157) S. 3.

158) Matthias, Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerie, 1881. Pappenheim in dieser Zeitschrift Bb. XL S. 378 f. und Handbuch des Seerechts Bb. II S. 128 f., Gierke bei Holkenborff-Rohler Bb. I S. 1019.

Reeder aufnimmt, um die Fahrt machen zu können. So bei dem Brief vom 18. Oktober 1579, bei einer Bodmerei an Jan Bader von Kampen zu Sentubal für Danzig auf Rechnung der *compania*<sup>159)</sup> gegeben und von den Reedern beglichen<sup>160)</sup>; die persönliche Haftung des Schiffers erscheint illuſoriſch, da er ſehr ärmlich iſt, vom Schiff geſtellt iſt und als Bootsmann zwiſchen Kampen und Kopenhagen fährt<sup>161)</sup>. Von Verbodmungen der Schiffer wird weiter S. 219 und 248 gehandelt, ein Nyggel Smit<sup>162)</sup>, der nicht zahlen will, ſoll verfolgt werden: Perſon, Schiff und Gut.

Eine Ausdehnung des Bodmereivertrags finden wir bei dem ſchon erwähnten Brief vom 27. Dezember 1576. Raſpar Cunerdorff gibt zu Sentubal dem Schiffer Dierr Martſen von Karip 362½ Dukaten für Danzig oder Holland; Martſen verſpricht acht Tage nach Ankuſt in Danzig oder Holland je an Auguſtin oder Joſen Eler oder deren Order den vereinbarten Betrag zu zahlen<sup>163)</sup>. Dem Schiffer war ein Jahr vorher eine Bodmerei von 200 Dukaten in Portugal gegeben worden, um in Antwerpen 260 zu bezahlen. Da er dies nicht tat, ſollte er in Portugal arreſtiert werden; er erklärte, Joſen Eler in Danzig habe das Geld ſenden wollen, Cunerdorff ſteht nun Bürge für 260 Dukaten, mit Zinſen 290, der Schiffer nimmt die Sache auf Bodmerei und verpflichtet ſich, 362½ Dukaten nach Ankuſt zu zahlen; am Schluſſe der Urkunde iſt aber wieder nur von 348 Dukaten die Rede, die 260 bezw. 290 kommen dort gar nicht vor<sup>164)</sup>.

2. Zu ähnlichen Zwecken betrieben die Geſellſchafter das Wechſelgeſchäft. Wenn die Faktoren die ihnen geſendete Ware verkaufen, ſo beginnt das Haus, Wechſel auf ſie zu

159) S. 264 und 302.

160) S. 373, 456, 492 und 503.

161) S. 354.

162) S. 150, 171/172, 228.

163) S. 4.

164) S. 10/11 und 71.

ziehen, falls die sofortige Wiederanlage nicht vorteilhaft erscheint<sup>165)</sup>, umgekehrt akzeptiert es auch die Tratten der Faktoren<sup>166)</sup>. Wechsel a uso kommen vor<sup>167)</sup>, häufig sind die Wechsel 14 Tage nach Sicht gestellt<sup>168)</sup>. Daß ein von Cunerdorff gezogener Wechsel Mangels Annahme protestiert wurde<sup>169)</sup>, ist bereits erwähnt worden.

---

165) S. 51 und 61.

166) S. 65 und 79.

167) S. 79.

168) S. 177.

169) S. 332.

# Rechtsquellen.

---

## III.

### Gesetze etc. des Deutschen Reichs.

---

#### 1. Verordnung, betreffend Ergänzung und Abänderung der Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897. Vom 5. Februar 1906.

(Reichs-Gesetzblatt 1906 Nr. 4 S. 115.)

#### I.

In den Artikel 8 der Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897 (Reichs-Gesetzbl. S. 203) werden zwischen Absatz drei und vier nachstehende beiden Absätze eingefügt:

Ein Lotsendampffahrzeug, welches ausschließlich für den Dienst staatlicher oder mit Befugnis zur Ausübung des Gewerbes ausgerüsteter Lotsen Verwendung findet, muß, wenn es Lotsendienst auf seiner Station tut und nicht vor Anker liegt, außer den für alle Lotsenfahrzeuge vorgeschriebenen Lichtern zwei und einen halben Meter unter dem weißen Lichte am Masttop ein über den ganzen Horizont sichtbares rotes Licht und ferner die für in Fahrt befindliche Fahrzeuge vorgeschriebenen farbigen Seitenlichter führen. Das rote Licht muß von solcher Stärke sein, daß es bei dunkler Nacht und klarer Luft auf mindestens zwei Seemeilen sichtbar ist.

Wenn das Lotsenfahrzeug auf seiner Station Lotsendienst tut und vor Anker liegt, muß es außer den für alle Lotsenfahrzeuge vorgeschriebenen Lichtern das vorerwähnte rote Licht führen, aber nicht die farbigen Seitenlichter.



## II.

Der Artikel 9 derselben Verordnung erhält folgende Fassung:

In Fahrt befindliche Fischerfahrzeuge und Fischerboote müssen, wenn sie nicht gemäß diesem Artikel die nachstehend angegebenen Lichter zu führen oder zu zeigen haben, die für in Fahrt befindliche Fahrzeuge ihres Raumgehalts vorgeschriebenen Lichter führen oder zeigen.

- a) Offene Boote müssen, wenn sie während der Nacht mit Fischerei irgend welcher Art beschäftigt sind und dabei ein Fanggerät aushaben, welches sich nicht weiter als fünfundvierzig Meter horizontal vom Boote aus in freies Fahrwasser erstreckt, ein nach allen Richtungen sichtbares weißes Licht führen.

Erstreckt sich ihr Fanggerät weiter als fünfundvierzig Meter horizontal vom Boote aus in freies Fahrwasser, so müssen offene Boote das vorstehend bezeichnete Licht führen und außerdem, wenn sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern, ein zweites weißes Licht, mindestens einen Meter unter dem ersten Lichte und wagerecht mindestens ein und einen halben Meter in der Richtung des ausliegenden Fanggeräts von ihm entfernt, zeigen.

Offene Boote im Sinne dieser Vorschrift sind solche Boote, welche nicht mittels eines durchlaufenden Deckes gegen das Eindringen von Seewasser geschützt sind.

- b) Mit Treibnetzen fischende Fahrzeuge und Boote, mit Ausnahme der vorstehend unter a bezeichneten offenen Boote, müssen, solange die Netze ganz oder teilweise im Wasser sind, zwei weiße Lichter an den Stellen führen, an welchen sie am besten gesehen werden können. Diese Lichter müssen so angebracht sein, daß die senkrechte Entfernung zwischen ihnen mindestens zwei Meter und höchstens vier und einen halben Meter, die horizontale Entfernung zwischen ihnen in der Kiellinie gemessen mindestens ein und einen halben Meter und höchstens drei Meter beträgt. Das untere dieser beiden Lichter muß in der Richtung stehen, nach welcher die Netze ausliegen, und beide müssen so beschaffen sein, daß sie über den ganzen Horizont

scheinen und auf eine Entfernung von mindestens drei Seemeilen sichtbar sind.

Im Mittelmeer und in den Küstengewässern von Japan und Korea sind Segelfischerfahrzeuge unter 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt nicht verpflichtet, das untere der beiden Lichter zu führen, sie müssen aber, wenn sie es nicht führen, an der dafür oben vorgeschriebenen Stelle (in der Richtung des Netzes oder Fanggeräts) ein mindestens eine Seemeile sichtbares, weißes Licht zeigen, sobald sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern.

- c) Mit Angelleinen fischende Fahrzeuge und Boote, mit Ausnahme der unter a bezeichneten offenen Boote, müssen, wenn sie Leinen aushaben und an den Leinen fest sind oder sie einholen, und wenn sie nicht geankert haben oder, wie nachstehend unter h beschrieben, festliegen, dieselben Lichter führen, wie die mit Treibnetzen fischenden Fahrzeuge (b). Während sie die Leinen ausfahren oder schleppen, haben sie, je nach ihrer Gattung, die Lichter zu führen, welche für ein Dampf- oder Segelfahrzeug in Fahrt vorgeschrieben sind.

Im Mittelmeer und in den Küstengewässern von Japan und Korea sind Segelfischerfahrzeuge unter 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt nicht verpflichtet, das untere der beiden Lichter zu führen, sie müssen aber, wenn sie es nicht führen, an der dafür oben vorgeschriebenen Stelle (in der Richtung der Leinen) ein mindestens eine Seemeile sichtbares, weißes Licht zeigen, sobald sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern.

- d) Fahrzeuge, welche mit dem Grundschleppnetze, das heißt mit einem Fanggeräts, welches über den Meeresgrund geschleppt wird, fischen, müssen führen:
1. wenn Dampf Fahrzeuge: an der Stelle des im Artikel 2 unter a erwähnten Lichtes eine dreifarbiges Laterne, welche so eingerichtet und angebracht ist, daß sie von recht voraus bis zu zwei Strich auf jedem Buge ein weißes Licht und über einen Bogen des Horizonts von zwei Strich auf dem betreffenden Buge bis zu zwei Strich hinter die Richtung quer ab (zwei Strich achterlicher als dars) an Steuerbordsseite ein grünes Licht, an Backbordsseite

ein rotes Licht wirft; ferner mindestens zwei Meter und höchstens drei und einen halben Meter unter der dreifarbigigen Laterne ein weißes Licht in einer Laterne, welche ein helles, ununterbrochenes Licht über den ganzen Horizont wirft;

2. wenn Segelfahrzeuge: ein weißes Licht in einer Laterne, welche ein helles, ununterbrochenes Licht über den ganzen Horizont wirft; außerdem müssen diese Fahrzeuge, wenn sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern, an der Stelle, wo es am besten gesehen werden kann, ein Flackerfeuer oder eine Fackel zeitig genug zeigen, um einen Zusammenstoß zu verhüten.

Alle unter d erwähnten Lichter müssen auf eine Entfernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar sein.

- e) Fahrzeuge, welche mit dem Fange von Austern beschäftigt sind, und andere mit Schleppnetzen fischende Fahrzeuge müssen dieselben Lichter führen und zeigen wie die Grundschleppnetzfisher.
- f) Fischerfahrzeuge und Fischerboote dürfen außer den Lichtern, welche sie nach diesem Artikel führen oder zeigen müssen, jederzeit Flackerfeuer zeigen und Arbeitslichter gebrauchen.
- g) Jedes Fischerfahrzeug und Fischerboot, welches weniger als fünfundvierzig Meter lang ist, muß vor Anker ein weißes Licht setzen, welches auf eine Entfernung von mindestens einer Seemeile über den ganzen Horizont sichtbar ist.

Jedes Fischerfahrzeug, welches fünfundvierzig Meter oder mehr lang ist, muß vor Anker ein weißes Licht setzen, welches auf eine Entfernung von mindestens einer Seemeile über den ganzen Horizont sichtbar ist, und daneben ein zweites Licht, wie es für Schiffe solcher Länge im Artikel 11 vorgesehen ist.

Sollte ein solches Fahrzeug, gleichgültig von welcher Länge, mit einem Netze oder einem anderen Fischereigeräte verbunden sein, so muß es bei Annäherung von anderen Fahrzeugen ein weiteres weißes Licht, mindestens einen Meter unter dem Ankerlicht und wagerecht mindestens ein und einen halben Meter in der Richtung des Netzes oder Fanggeräts von ihm entfernt, zeigen.

- h) Kommt ein Fahrzeug oder Boot beim Fischen dadurch zum Festliegen, daß sein Fanggerät an einer Klippe oder einem anderen Hindernisse festgerät, so muß es bei Tage das nachstehend unter k vorgeschriebene Tagssignal niederholen und bei Nacht das Licht oder die Lichter setzen, welche für ein Fahrzeug vor Anker vorgeschrieben sind; bei Nebel, dickem Wetter, Schneefall oder heftigen Regengüssen hat es das Signal zu machen, welches einem Fahrzeuge vor Anker vorgeschrieben ist (siehe Artikel 15 unter d und im letzten Absätze).
- i) Bei Nebel, dickem Wetter, Schneefall oder heftigen Regengüssen müssen Treibnetzfisherfahrzeuge, welche an ihren Netzen fest sind, ferner Fahrzeuge, welche mit dem Grundsleppnetz oder mit irgend einer anderen Art Schleppnetz fischen, endlich mit Angelleinen fischende Fahrzeuge, welche ihre Leinen aushaben, — sofern sie 57 Kubikmeter oder mehr Brutto-Raumgehalt haben — mindestens jede Minute einen Ton geben, und zwar Dampffahrzeuge mit der Dampfpfeife oder der Sirene, Segelfahrzeuge mit dem Nebelhorne. Nach jedem Tone ist mit der Glocke zu läuten.

Fischerfahrzeuge und Fischerboote unter 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt sind zur Abgabe der vorerwähnten Signale nicht verpflichtet; geben sie aber dieselben nicht ab, so müssen sie mindestens jede Minute irgend ein anderes wirksames Schallsignal machen.

- k) Alle Fahrzeuge und Boote, welche mit Treibnetzen, Angelleinen oder Grundsleppnetzen fischen, müssen bei Tage, wenn sie in Fahrt sind, einem sich nähernden Fahrzeug ihre Beschäftigung durch Aufheisen eines Korbes oder eines sonstigen zweckentsprechenden Körpers an der Stelle, wo er am besten gesehen werden kann, anzeigen. Haben solche Fahrzeuge oder Boote ihr Fanggeräte aus, während sie zu Anker liegen, so müssen sie bei der Annäherung anderer Fahrzeuge dasselbe Signal an der zum Vorbeifahren freien Seite zeigen.

Fahrzeuge, welche die in diesem Artikel aufgeführten Lichter führen oder zeigen müssen, sind nicht verpflichtet, die

Lichter zu führen, welche durch Artikel 4 unter a und im letzten Absätze des Artikel 11 vorgeschrieben sind.

### III.

In dem Artikel 31 derselben Verordnung ist unter den bei Tage zu gebenden Notsignalen das Signal Nr. 4 zu streichen. Das Signal unter Nr. 5 erhält die Nummer vier.

### IV.

Diese Verordnung tritt am 1. Mai 1906 in Kraft. Mit demselben Zeitpunkte wird die Verordnung, betreffend die Lichter- und Signalführung der Fischerfahrzeuge und der Lotsendampffahrzeuge, vom 10. Mai 1897 (Reichs-Gesetzbl. S. 215) aufgehoben.

### V.

Der Reichskanzler wird ermächtigt, den Wortlaut der Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See in der aus der gegenwärtigen Verordnung und der im Reichs-Gesetzbl. 1897 S. 462 veröffentlichten Berichtigung sich ergebenden Fassung unter der Bezeichnung „Seestraßenordnung“ mit dem Datum der gegenwärtigen Verordnung versehen im Reichs-Gesetzblatte bekannt zu machen.

## 2. Bekanntmachung, betreffend die Seestraßenordnung vom 5. Februar 1906. Vom 10. Februar 1906.

(Reichs-Gesetzblatt 1906 Nr. 4 S. 120.)

Auf Grund der Ermächtigung in Nr. V der Allerhöchsten Verordnung vom 5. Februar 1906, betreffend Ergänzung und Abänderung der Verordnung zur Verhütung des Zusammenstoßens der Schiffe auf See vom 9. Mai 1897, wird die vom 1. Mai 1906 ab gültige „Straßenordnung“ nachstehend bekannt gemacht.

## Seestraßenordnung vom 5. Februar, 1906.

### I. Einleitung.

Die nachfolgenden Vorschriften gelten für alle Fahrzeuge auf See und auf den mit der See im Zusammenhang stehenden, von Seeschiffen befahrenen Gewässern.

Ein Dampffahrzeug, welches unter Segel und nicht unter Dampf ist, gilt als Segelfahrzeug, ein Fahrzeug, welches unter Dampf ist, mag es zugleich unter Segel sein oder nicht, als Dampffahrzeug.

Unter den Dampffahrzeugen sind alle durch Maschinenkraft bewegten Fahrzeuge einbegriffen.

Ein Fahrzeug ist in Fahrt, wenn es weder vor Anker liegt, noch am Lande befestigt ist, noch am Grunde festsetzt.

## II. Lichter u. f. w.

Der Ausdruck „sichtbar“ bedeutet, mit Beziehung auf Lichter gebraucht, „sichtbar in dunkler Nacht bei klarer Luft“.

### Artikel 1.

Die Vorschriften über Lichter müssen bei jedem Wetter von Sonnenuntergang bis Sonnenaufgang befolgt werden; während dieser Zeit dürfen keine Lichter gezeigt werden, welche mit den hier vorgeschriebenen Lichtern verwechselt werden können.

### Artikel 2.

Ein Dampffahrzeug muß, wenn es in Fahrt ist, führen:

- a) an oder vor dem Fockmast oder beim Fehlen eines solchen im vorderen Teile des Fahrzeugs ein helles weißes Licht und zwar in einer Höhe über dem Kumpfe von mindestens sechs Meter. Ist das Fahrzeug breiter als sechs Meter, so ist das Licht in einer der Breite des Fahrzeugs mindestens gleichkommenden Höhe zu führen, es braucht jedoch nie höher als zwölf Meter über dem Kumpfe zu sein. Das Licht muß so eingerichtet und angebracht sein, daß es ein ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizonts von zwanzig Kompaßstrichen wirkt, und zwar zehn Strich nach jeder Seite, von recht voraus bis zu zwei Strich hinter die Richtung quer ab (zwei Strich achterlicher als dwards) auf jeder Seite. Es muß von solcher Stärke sein, daß es auf eine Entfernung von mindestens fünf Seemeilen sichtbar ist;
- b) an der Steuerbordsseite ein grünes Licht. Dasselbe muß so eingerichtet und angebracht sein, daß es ein ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizonts von zehn Kompaßstrichen wirkt, und zwar von recht voraus bis zu zwei Strich hinter die Richtung

- quer ab (zwei Strich achterlicher als dwars) an Steuerbord. Es muß von solcher Stärke sein, daß es auf eine Entfernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar ist;
- c) an der Backbordsseite ein rotes Licht. Dasselbe muß so eingerichtet und angebracht sein, daß es ein ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizonts von zehn Kompaßstrichen wirft, und zwar von recht voraus bis zu zwei Strich hinter die Richtung quer ab (zwei Strich achterlicher als dwars) an Backbord. Es muß von solcher Stärke sein, daß es auf eine Entfernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar ist;
- d) die Laternen dieser grünen und roten Seitenlichter müssen an der Binnenbordsseite mit Schirmen versehen sein, welche mindestens ein Meter vor dem Lichte voraustragen, derart, daß die Lichter nicht über den Bug hinweg von der anderen Seite gesehen werden können;
- e) ein Dampffahrzeug darf außerdem, wenn es in Fahrt ist, ein zweites weißes Licht gleich dem Lichte unter a führen. Beide Lichter müssen in der Kiellinie, und zwar so angebracht sein, daß das hintere wenigstens vier und einen halben Meter höher ist als das vordere. Die senkrechte Entfernung zwischen diesen Lichtern muß geringer sein als die horizontale.

### Artikel 3.

Ein Dampffahrzeug, welches ein anderes Fahrzeug schleppt, muß außer den Seitenlichtern zwei weiße Lichter senkrecht übereinander und mindestens zwei Meter voneinander entfernt führen. Wenn es mehr als ein Fahrzeug schleppt und die Länge des Schleppzugs vom Heck des schleppenden Fahrzeugs bis zum Heck des letzten geschleppten Fahrzeugs einhundertundachtzig Meter übersteigt, muß es als Zusatzlicht noch ein drittes weißes Licht zwei Meter über oder unter den anderen führen. Jedes dieser Lichter muß ebenso eingerichtet und angebracht sein, wie das in Artikel 2 unter a erwähnte weiße Licht, jedoch genügt für das Zusatzlicht eine Höhe von mindestens vier Meter über dem Rumpfe des Fahrzeugs.

Ein Dampffahrzeug, welches ein anderes Fahrzeug schleppt, darf hinter dem Schornstein oder dem hintersten

Waste ein kleines weißes Licht führen. Dieses Licht, nach welchem sich das geschleppte Fahrzeug beim Steuern richten soll, darf nicht weiter nach vorne als quer ab sichtbar sein.

#### Artikel 4.

a. Ein Fahrzeug, welches infolge eines Unfalls nicht manövrierfähig ist, muß in der Höhe des im Artikel 2 unter a erwähnten weißen Lichtes und, wenn es ein Dampffahrzeug ist, statt des weißen Lichtes zwei rote Lichter senkrecht übereinander und mindestens zwei Meter voneinander entfernt führen. Diese Lichter müssen an der Stelle, an welcher sie am besten gesehen werden können, angebracht und von solcher Beschaffenheit sein, daß sie über den ganzen Horizont auf eine Entfernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar sind. Bei Tage muß ein solches Fahrzeug an gleicher Stelle zwei schwarze Kugeln oder Körper, jeden von fünfundsiebzig Zentimeter Durchmesser, senkrecht übereinander und mindestens zwei Meter voneinander entfernt führen.

b. Ein Fahrzeug, welches ein Telegraphenkabel legt, aufnimmt oder aufsicht, muß an derselben Stelle, die für das im Artikel 2 unter a erwähnte weiße Licht vorgeschrieben ist, und, wenn es ein Dampffahrzeug ist, statt dieses weißen Lichtes drei Lichter senkrecht übereinander und mindestens zwei Meter voneinander entfernt führen. Das oberste und das unterste dieser Lichter müssen rot, das mittlere muß weiß sein, und alle müssen von solcher Beschaffenheit sein, daß sie über den ganzen Horizont auf eine Entfernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar sind. Bei Tage muß ein solches Fahrzeug drei Körper von mindestens fünfundsiebzig Zentimeter Durchmesser senkrecht übereinander und mindestens zwei Meter voneinander entfernt führen, deren oberster und unterster kugelförmig und von roter Farbe, deren mittlerer wie ein schräges Viereck geformt und von weißer Farbe ist. Die Körper müssen an der Stelle, an welcher sie am besten gesehen werden können, angebracht sein.

c. Die vorbezeichneten Fahrzeuge dürfen, wenn sie keine Fahrt durch das Wasser machen, die Seitenlichter nicht führen, müssen dieselben aber führen, wenn sie Fahrt machen.

d. Diese Lichter und Körper sollen anderen Fahrzeugen als Signale dafür gelten, daß das Fahrzeug, welches sie zeigt, nicht manövrierfähig ist und daher nicht aus dem Wege gehen kann. Sie sind keine Notsignale im Sinne des Artikel 31 dieser Vorschriften.



## Artikel 5.

Ein Segelfahrzeug, welches in Fahrt ist, und jedes Fahrzeug, welches geschleppt wird, muß dieselben Lichter führen, welche durch Artikel 2 für ein Dampffahrzeug in Fahrt vorgeschrieben sind, mit Ausnahme der dort erwähnten weißen Lichter; diese darf ein solches Fahrzeug niemals führen.

## Artikel 6.

Wenn, wie es bei kleinen Fahrzeugen in Fahrt bei schlechtem Wetter vorkommt, die grünen und roten Seitenlichter nicht fest angebracht werden können, so müssen diese Lichter doch angezündet und gebrauchsfertig zur Hand gehalten und, wenn das Fahrzeug sich einem anderen oder ein anderes Fahrzeug sich ihm nähert, an den betreffenden Seiten, zeitig genug, um einen Zusammenstoß zu verhüten, gezeigt werden. Dies muß so geschehen, daß die Lichter möglichst gut sichtbar sind, das grüne aber nicht von der Backbordseite her, das rote nicht von der Steuerbordseite her, und beide wo möglich nicht weiter als bis zu zwei Strich hinter die Richtung quer ab (zwei Strich achterlicher als dwars) gesehen werden können.

Um den richtigen Gebrauch der tragbaren Lichter zu sichern, muß jede Laterne außen mit der Farbe des Lichtes, welches sie zeigt, angestrichen und mit einem gehörigen Schirme versehen sein.

## Artikel 7.

Dampffahrzeuge unter 113 und Ruder- oder Segelfahrzeuge unter 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt und Ruderboote brauchen, wenn sie in Fahrt sind, die im Artikel 2 unter a, b und c erwähnten Lichter nicht zu führen, sie müssen aber, wenn sie diese Lichter nicht führen, mit folgenden Lichtern versehen sein:

1. Dampffahrzeuge unter 113 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt müssen führen:

- a) im vorderen Teile des Fahrzeugs oder an oder vor dem Schornstein in einer Höhe von mindestens drei Meter über dem Schandecel ein weißes Licht. Das Licht muß an der Stelle, wo es am besten gesehen werden kann, sich befinden und im übrigen so eingerichtet und angebracht sein, wie im Artikel 2 unter a vorgeschrieben; es muß von solcher Stärke sein, daß es auf eine Ent-

fernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar ist;

- b) grüne und rote Seitenlichter, so eingerichtet und angebracht, wie im Artikel 2 unter b und c vorgeschrieben, und von solcher Stärke, daß sie auf eine Entfernung von mindestens einer Seemeile sichtbar sind, oder an deren Stelle eine doppelfarbige Laterne, welche an den betreffenden Seiten ein grünes und ein rotes Licht von recht voraus bis zu zwei Strich hinter die Richtung quer ab (zwei Strich achterlicher als dwards) zeigt. Diese Laterne muß mindestens ein Meter unter dem weißen Lichte geführt werden.
2. Kleine Dampfboote, wie zum Beispiel solche, welche von Seeschiffen an Bord geführt werden, dürfen das weiße Licht niedriger als drei Meter über dem Schanbeckel, jedoch nur über der unter 1 b erwähnten doppelfarbigen Laterne führen.
  3. Ruder- und Segelfahrzeuge von weniger als 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt müssen eine Laterne mit einem grünen Glase auf der einen Seite und einem roten Glase auf der anderen gebrauchsfertig zur Hand haben. Diese Laterne muß, wenn das Fahrzeug sich einem anderen oder ein anderes Fahrzeug sich ihm nähert, zeitig genug, um einen Zusammenstoß zu vermeiden, und derart gezeigt werden, daß das grüne Licht nicht von der Backbordsseite her und das rote Licht nicht von der Steuerbordsseite her gesehen werden kann.
  4. Ruderboote, gleichviel ob sie rudern oder segeln, müssen eine Laterne mit einem weißen Lichte gebrauchsfertig zur Hand haben, welches zeitig genug gezeigt werden muß, um einen Zusammenstoß zu verhüten.

Die in diesem Artikel bezeichneten Fahrzeuge brauchen die im Artikel 4 unter a und Artikel 11 Schlußsatz vorgeschriebenen Lichter nicht zu führen.

#### Artikel 8.

Lotsenfahrzeuge, welche Lotsendienste auf ihrer Station tun, haben nicht die für andere Fahrzeuge vorgeschriebenen Lichter, sondern ein weißes, über den ganzen Horizont sichtbares Licht am Masttop zu führen, und außerdem in kurzen

Zwischenräumen, mindestens aber alle fünfzehn Minuten ein oder mehrere Flackerfeuer zu zeigen.

Wenn sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen auf geringe Entfernung nähern, müssen sie die Seitenlichter angezündet und gebrauchsfertig haben und in kurzen Zwischenräumen aufleuchten lassen oder zeigen, um die Richtung, in welcher sie anliegen, erkennbar zu machen. Das grüne Licht darf nicht an Backbordseite, das rote Licht nicht an Steuerbordseite gezeigt werden.

Ein Lotsenfahrzeug solcher Bauart, daß es längsseits der Schiffe anlegen muß, um einen Lotsen an Bord zu setzen, braucht das weiße Licht nur zu zeigen, statt dasselbe am Masttop zu führen; auch genügt es, wenn solches Fahrzeug an Stelle der oben erwähnten farbigen Lichter eine Laterne mit einem grünen Glase auf der einen Seite und einem roten Glase auf der anderen zur Hand hat, um dieselbe so, wie im Artikel 7 unter 3 vorgeschrieben, zu gebrauchen.

Ein Lotsendampffahrzeug, welches ausschließlich für den Dienst staatlicher oder mit Befugnis zur Ausübung des Gewerbes ausgerüsteter Lotsen Verwendung findet, muß, wenn es Lotsendienst auf seiner Station tut und nicht vor Anker liegt, außer den für alle Lotsenfahrzeuge vorgeschriebenen Lichtern zwei und einen halben Meter unter dem weißen Lichte am Masttop ein über den ganzen Horizont sichtbares rotes Licht und ferner die für in Fahrt befindliche Fahrzeuge vorgeschriebenen farbigen Seitenlichter führen. Das rote Licht muß von solcher Stärke sein, daß es bei dunkler Nacht und klarer Luft auf mindestens zwei Seemeilen sichtbar ist.

Wenn das Lotsenfahrzeug auf seiner Station Lotsendienst tut und vor Anker liegt, muß es außer den für alle Lotsenfahrzeuge vorgeschriebenen Lichtern das vorerwähnte rote Licht führen, aber nicht die farbigen Seitenlichter.

Lotsenfahrzeuge, welche keinen Lotsendienst auf ihrer Station tun, müssen Lichter wie andere Fahrzeuge ihres Raumgehalts führen.

### Artikel 9.

In Fahrt befindliche Fischerfahrzeuge und Fischerboote müssen, wenn sie nicht gemäß diesem Artikel die nachstehend angegebenen Lichter zu führen und zu zeigen haben, die für in Fahrt befindliche Fahrzeuge ihres Raumgehalts vorgeschriebenen Lichter führen oder zeigen.

- a) Offene Boote müssen, wenn sie während der Nacht mit Fischerei irgend welcher Art beschäftigt sind und dabei ein Fanggerät aushaben, welches sich nicht weiter als fünfundvierzig Meter horizontal vom Boote aus in freies Fahrwasser erstreckt, ein nach allen Richtungen sichtbares weißes Licht führen.

Erstreckt sich ihr Fanggerät weiter als fünfundvierzig Meter horizontal vom Boote aus in freies Fahrwasser, so müssen offene Boote das vorstehend bezeichnete Licht führen und außerdem, wenn sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern, ein zweites weißes Licht, mindestens einen Meter unter dem ersten Lichte und wagerecht mindestens ein und einen halben Meter in der Richtung des ausliegenden Fanggeräts von ihm entfernt, zeigen.

Offene Boote im Sinne dieser Vorschrift sind solche Boote, welche nicht mittels eines durchlaufenden Decks gegen das Eindringen von Seewasser geschützt sind.

- b) Mit Treibnetzen fischende Fahrzeuge und Boote, mit Ausnahme der vorstehend unter a bezeichneten offenen Boote, müssen, solange die Netze ganz oder teilweise im Wasser sind, zwei weiße Lichter an den Stellen führen, an welchen sie am besten gesehen werden können. Diese Lichter müssen so angebracht sein, daß die senkrechte Entfernung zwischen ihnen mindestens zwei Meter und höchstens vier und einen halben Meter, die horizontale Entfernung zwischen ihnen in der Riellinie gemessen mindestens ein und einen halben Meter und höchstens drei Meter beträgt. Das untere dieser beiden Lichter muß in der Richtung stehen, nach welcher die Netze ausliegen, und beide müssen so beschaffen sein, daß sie über den ganzen Horizont scheinen und auf eine Entfernung von mindestens drei Seemeilen sichtbar sind.

Im Mittelmeer und in den Küstengewässern von Japan und Korea sind Segelfischerfahrzeuge unter 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt nicht verpflichtet, das untere der beiden Lichter zu führen, sie müssen aber, wenn sie es nicht führen, an der dafür oben vorgeschriebenen Stelle (in der Richtung des Netzes oder Fanggeräts) ein mindestens eine Seemeile sichtbares, weißes Licht zeigen, sobald sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern.

- c) Mit Angelleinen fischende Fahrzeuge und Boote, mit Ausnahme der unter a bezeichneten offenen Boote, müssen, wenn sie die Leinen aushaben und an den Leinen fest sind oder sie einholen, und wenn sie nicht geankert haben oder, wie nachstehend unter h beschrieben, festliegen, dieselben Lichter führen, wie die mit Treibnetzen fischenden Fahrzeuge (b). Während sie die Leinen ausfahren oder schleppen, haben sie, je nach ihrer Gattung, die Lichter zu führen, welche für ein Dampf- oder Segelfahrzeug in Fahrt vorgeschrieben sind.

Im Mittelmeer und in den Küstengewässern von Japan und Korea sind Segelfischerfahrzeuge unter 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt nicht verpflichtet, das untere der beiden Lichter zu führen, sie müssen aber, wenn sie es nicht führen, an der dafür oben vorgeschriebenen Stelle (in der Richtung der Leinen) ein mindestens eine Seemeile sichtbares, weißes Licht zeigen, sobald sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern.

- d) Fahrzeuge, welche mit dem Grundschieppnetze, das heißt mit einem Fanggeräthe, welches über den Meeresgrund geschleppt wird, fischen, müssen führen:

1. wenn Dampffahrzeuge: an der Stelle des im Artikel 2 unter a erwähnten weißen Lichtes eine dreifarbige Laterne, welche so eingerichtet und angebracht ist, daß sie von recht voraus bis zu zwei Strich auf jedem Buge ein weißes Licht und über einen Bogen des Horizonts von zwei Strich auf dem betreffenden Buge bis zu zwei Strich hinter die Richtung quer ab (zwei Strich achterlicher als davor) an Steuerbordseite ein grünes Licht, an Backbordseite ein rotes Licht wirft; ferner mindestens zwei Meter und höchstens drei und einen halben Meter unter der dreifarbigigen Laterne ein weißes Licht in einer Laterne, welche ein helles, ununterbrochenes Licht über den ganzen Horizont wirft;
2. wenn Segelfahrzeuge: ein weißes Licht in einer Laterne, welche ein helles, ununterbrochenes Licht über den ganzen Horizont wirft; außerdem müssen diese Fahrzeuge, wenn sie sich anderen oder andere Fahrzeuge sich ihnen nähern, an der Stelle, wo

es am besten gesehen werden kann, ein Flackerfeuer oder eine Fackel zeitig genug zeigen, um einen Zusammenstoß zu verhüten.

Alle unter d erwähnten Lichter müssen auf eine Entfernung von mindestens zwei Seemeilen sichtbar sein.

- e) Fahrzeuge, welche mit dem Fange von Austern beschäftigt sind, und andere mit Schleppnetzen fischende Fahrzeuge müssen dieselben Lichter führen und zeigen wie die Grundsleppnetzfisher.
- f) Fischerfahrzeuge und Fischerboote dürfen außer den Lichtern, welche sie nach diesem Artikel führen oder zeigen müssen, jederzeit Flackerfeuer zeigen und Arbeitslichter gebrauchen.
- g) Jedes Fischerfahrzeug und Fischerboot, welches weniger als fünfundvierzig Meter lang ist, muß vor Anker ein weißes Licht setzen, welches auf eine Entfernung von mindestens einer Seemeile über den ganzen Horizont sichtbar ist.

Jedes Fischerfahrzeug, welches fünfundvierzig Meter oder mehr lang ist, muß vor Anker ein weißes Licht setzen, welches auf eine Entfernung von mindestens einer Seemeile über den ganzen Horizont sichtbar ist, und daneben ein zweites Licht, wie es für Schiffe solcher Länge im Art. 11 vorgesehen ist.

Sollte ein solches Fahrzeug, gleichgültig von welcher Länge, mit einem Netze oder einem anderen Fischereigeräte verbunden sein, so muß es bei Annäherung von anderen Fahrzeugen ein weiteres weißes Licht, mindestens einen Meter unter dem Ankerlicht und wagerecht mindestens ein und einen halben Meter in der Richtung des Netzes oder Fanggeräts von ihm entfernt zeigen.

- h) Kommt ein Fahrzeug oder Boot beim Fischen dadurch zum Festliegen, daß sein Fanggerät an einer Klippe oder einem anderen Hindernisse festgerät, so muß es bei Tage das nachstehend unter k vorgeschriebene Tagssignal niederholen und bei Nacht das Licht oder die Lichter setzen, welche für ein Fahrzeug vor Anker vorgeschrieben sind; bei Nebel, dickem Wetter, Schneefall oder heftigen Regengüssen hat es das Signal zu machen, welches einem Fahrzeuge vor Anker vorgeschrieben ist (siehe Artikel 15 unter d und im letzten Absätze).

- i) Bei Nebel, dickem Wetter, Schneefall oder heftigen Regengüssen müssen Treibnetz- und Fischerfahrzeuge, welche an ihren Netzen fest sind, ferner Fahrzeuge, welche mit dem Grundschleppnetz oder mit irgend einer anderen Art Schleppnetz fischen, endlich mit Angelleinen fischende Fahrzeuge, welche ihre Leinen aushaben, — sofern sie 57 Kubikmeter oder mehr Brutto-Raumgehalt haben — mindestens jede Minute einen Ton geben, und zwar Dampf Fahrzeuge mit der Dampfpeife oder der Sirene, Segel Fahrzeuge mit dem Nebelhorne. Nach jedem Tone ist mit der Glocke zu läuten.

Fischerfahrzeuge und Fischerboote unter 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt sind zur Abgabe der vorerwähnten Signale nicht verpflichtet; geben sie aber dieselben nicht ab, so müssen sie mindestens jede Minute irgend ein anderes wirksames Schallsignal machen.

- k) Alle Fahrzeuge und Boote, welche mit Treibnetzen, Angelleinen oder Grundschleppnetzen fischen, müssen bei Tage, wenn sie in Fahrt sind, einem sich nähernden Fahrzeug ihre Beschäftigung durch Aufheizen eines Korbes oder eines sonstigen zweckentsprechenden Körpers an der Stelle, wo er am besten gesehen werden kann, anzeigen. Haben solche Fahrzeuge oder Boote ihr Fanggeräthe aus, während sie vor Anker liegen, so müssen sie bei der Annäherung anderer Fahrzeuge dasselbe Signal an der zum Vorbeifahren freien Seite zeigen.

Fahrzeuge, welche die in diesem Artikel aufgeführten Lichter führen oder zeigen müssen, sind nicht verpflichtet, die Lichter zu führen, welche durch Artikel 4 unter a und im letzten Absätze des Artikel 11 vorgeschrieben sind.

#### Artikel 10.

Ein Fahrzeug, welches von einem anderen überholt wird, muß diesem vom Heck aus ein weißes Licht oder ein Flackerfeuer zeigen.

Das weiße Licht darf fest angebracht und in einer Laterne geführt werden; die Laterne muß aber mit Schirmen versehen und so eingerichtet und so angebracht sein, daß sie ein ununterbrochenes Licht über einen Bogen des Horizonts von zwölf Kompaßstrichen — je sechs Strich von recht achteraus auf jeder Seite des Fahrzeugs — wirft. Das Licht

muß auf eine Entfernung von mindestens einer Seemeile sichtbar sein und soweit thunlich mit den Seitenlichtern in gleicher Höhe geführt werden.

#### Artikel 11.

Ein Fahrzeug vor Anker muß, wenn es weniger als fünfundvierzig Meter lang ist, vorne ein weißes Licht an der Stelle, wo dasselbe am besten gesehen werden kann, jedoch nicht höher als sechs Meter über dem Rumpfe, führen, und zwar in einer Laterne, welche ein helles, auf eine Entfernung von mindestens einer Seemeile sichtbares, ununterbrochenes Licht über den ganzen Horizont wirft.

Ein Fahrzeug vor Anker muß, wenn es fünfundvierzig Meter oder mehr lang ist, zwei solche Lichter führen; das eine Licht im vorderen Teile des Fahrzeugs nicht niedriger als sechs Meter und nicht höher als zwölf Meter über dem Rumpfe, — und das andere Licht am Heck oder in der Nähe des Heck des Fahrzeugs, mindestens vier und einen halben Meter niedriger als das vordere Licht.

Als Länge eines Fahrzeugs gilt die in dem Schiffszertifikat angegebene Länge.

Fahrzeuge, welche in einem Fahrwasser oder nahe bei einem solchen am Grunde feststehen, unterliegen derselben Verpflichtung; außerdem müssen sie die im Artikel 4 unter a vorgeschriebenen zwei roten Lichter führen.

#### Artikel 12.

Ein jedes Fahrzeug darf, wenn es nötig ist, um die Aufmerksamkeit auf sich zu ziehen, außer den Lichtern, welche es führen muß, ein Flackerfeuer zeigen oder irgend ein Knallsignal, welches nicht mit Notsignalen verwechselt werden kann, geben.

#### Artikel 13.

Vorschriften, welche bezüglich der Führung von zusätzlichen Stations- und Signallichtern für zwei oder mehrere Kriegsschiffe oder für Fahrzeuge, die unter Bedeckung fahren, erlassen sind, werden durch diese Verordnung nicht berührt. Auch wird durch sie das Zeigen von Erkennungssignalen, welche von Schiffsreedern mit amtlicher Genehmigung angenommen und vorschriftsmäßig eingetragen und bekannt gemacht sind, nicht beschränkt.



## Artikel 14.

Ein Dampffahrzeug, welches nur unter Segel ist, aber mit aufgerichtetem Schornsteine fährt, muß bei Tage einen schwarzen Ball oder runden Signalkörper von fünfundsiebzig Zentimeter Durchmesser führen, und zwar vorne im Fahrzeug an der Stelle, von welcher das Zeichen am besten gesehen werden kann.

## III. Schallsignale bei Nebel u. s. w.

## Artikel 15.

Schallsignale für in Fahrt befindliche Fahrzeuge müssen gegeben werden:

1. von Dampffahrzeugen mit der Pfeife oder Sirene,
2. von Segelfahrzeugen und geschleppten Fahrzeugen mit dem Nebelhorne.

Ein lang gezogener Ton im Sinne dieser Vorschriften ist ein Ton von vier bis sechs Sekunden Dauer.

Ein Dampffahrzeug muß mit einer kräftig tönenden Pfeife oder Sirene versehen sein, welche durch Dampf oder einen Ersatz für Dampf geblasen wird und so angebracht ist, daß der Schall durch keinerlei Hindernis gehemmt wird, ferner mit einem wirksamen Nebelhorne, welches durch eine mechanische Vorrichtung geblasen wird, sowie mit einer kräftig tönenden Glocke. Ein Segelfahrzeug von 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt oder darüber muß mit einem gleichartigen Nebelhorn und mit einer gleichartigen Glocke versehen sein.

Bei Nebel, dickem Wetter, Schneefall oder heftigen Regengüssen, es mag Tag oder Nacht sein, sind folgende Schallsignale zu geben:

- a) Ein Dampffahrzeug, welches Fahrt durch das Wasser macht, muß mindestens alle zwei Minuten einen lang gezogenen Ton geben.
- b) Ein Dampffahrzeug, welches in Fahrt ist, aber seine Maschine gestoppt hat und keine Fahrt durch das Wasser macht, muß mindestens alle zwei Minuten zwei lang gezogene Töne mit einem Zwischenraume von ungefähr einer Sekunde geben.
- c) Ein Segelfahrzeug in Fahrt muß mindestens jede Minute, wenn es mit Steuerbord-Galfen segelt, einen Ton, wenn es mit Backbord-Galfen segelt, zwei aufeinanderfolgende Töne, und wenn es mit dem Winde

achterlicher als dwars segelt, drei aufeinanderfolgende Töne geben.

- d) Ein Fahrzeug vor Anker muß mindestens jede Minute ungefähr fünf Sekunden lang die Glocke rasch läuten.
- e) Ein Fahrzeug, welches ein anderes Fahrzeug schleppt, ein Fahrzeug, welches ein Telegraphenlabel legt, aufnimmt oder aufischt, und ein in Fahrt befindliches Fahrzeug, welches einem sich nähernden Fahrzeuge nicht aus dem Wege gehen kann, weil es überhaupt nicht oder doch nicht so manörieren kann, wie diese Vorschriften verlangen, muß statt der unter a und c vorgeschriebenen Signale mindestens alle zwei Minuten drei aufeinanderfolgende Töne geben, zuerst einen lang gezogenen Ton, dann zwei kurze Töne. Ein geschlepptes Fahrzeug darf dieses Signal, aber kein anderes geben.

Segelfahrzeuge und Boote von weniger als 57 Kubikmeter Brutto-Raumgehalt brauchen die vorerwähnten Signale nicht zu geben, müssen dann aber mindestens jede Minute irgend ein anderes kräftiges Schallsignal geben.

Anmerkung. Überall, wo diese Verordnung den Gebrauch einer Glocke vorschreibt, kann anstatt einer solchen an Bord türkischer Fahrzeuge eine Trommel, an Bord kleinerer Segelfahrzeuge, falls der Gebrauch eines solchen Instruments landesüblich ist, ein Gong benutzt werden.

#### IV. Mäßigung der Geschwindigkeit bei Nebel u. s. w.

##### Artikel 16.

Jedes Fahrzeug muß bei Nebel, dickem Wetter, Schneefall oder heftigen Regengüssen, unter sorgfältiger Berücksichtigung der obwaltenden Umstände und Bedingungen, mit mäßiger Geschwindigkeit fahren.

Ein Dampffahrzeug, welches anscheinend vor der Richtung quer ab (vorderlicher als dwars) das Nebelsignal eines Fahrzeugs hört, dessen Lage nicht auszumachen ist, muß, sofern die Umstände dies gestatten, seine Maschine stoppen und dann vorsichtig manörieren, bis die Gefahr des Zusammenstoßens vorüber ist.

## V. Ausweichen.

## Gefahr des Zusammenstoßens.

Das Vorhandensein einer Gefahr des Zusammenstoßens kann, wenn die Umstände es gestatten, durch sorgfältige Rompeilung eines sich nähernden Schiffes erkannt werden. Ändert sich die Peilung nicht merklich, so ist anzunehmen, daß die Gefahr des Zusammenstoßens vorhanden ist.

## Artikel 17.

Sobald zwei Segelfahrzeuge sich so nähern, daß die Annäherung Gefahr des Zusammenstoßens mit sich bringt, muß das eine dem anderen, wie nachstehend angegeben, aus dem Wege gehen:

- a) Ein Fahrzeug mit raumem Winde muß einem beim Winde segelnden Fahrzeug aus dem Wege gehen.
- b) Ein Fahrzeug, welches mit Backbord-Galfen beim Winde segelt, muß einem Fahrzeuge, welches mit Steuerbord-Galfen beim Winde segelt, aus dem Wege gehen.
- c) Haben beide Fahrzeuge raumen Wind von verschiedenen Seiten, so muß dasjenige, welches den Wind von Backbord hat, dem anderen aus dem Wege gehen.
- d) Haben beide Fahrzeuge raumen Wind von derselben Seite, so muß das luwwärts befindliche Fahrzeug dem leewwärts befindlichen aus dem Wege gehen.
- e) Ein Fahrzeug, welches vor dem Winde segelt, muß dem anderen Fahrzeug aus dem Wege gehen.

## Artikel 18.

Sobald zwei Dampffahrzeuge sich in gerade entgegengesetzter oder beinahe gerade entgegengesetzter Richtung so nähern, daß die Annäherung Gefahr des Zusammenstoßens mit sich bringt, muß jedes seinen Kurs nach Steuerbord ändern, damit sie einander an Backbordseite passieren.

Diese Vorschrift findet nicht Anwendung, wenn zwei Dampffahrzeuge, sofern sie beide ihren Kurs beibehalten, frei voneinander passieren müssen.

Sie findet daher nur dann Anwendung, wenn bei Tage jedes der Fahrzeuge die Masten des anderen mit den seinigen ganz oder nahezu in einer Linie sieht, und wenn bei Nacht jedes der Fahrzeuge in solcher Stellung sich befindet, daß beide Seitenlichter des anderen zu sehen sind.

Sie findet keine Anwendung, wenn bei Tage das eine Fahrzeug sieht, daß sein Kurs vor dem Bug durch das andere Fahrzeug gekreuzt wird, oder wenn bei Nacht das rote Licht des einen Fahrzeugs dem roten des anderen, oder das grüne Licht des einen Fahrzeugs dem grünen des anderen Fahrzeugs gegenübersteht, oder wenn ein rotes Licht ohne ein grünes, oder ein grünes Licht ohne ein rotes voraus in Sicht ist, oder wenn beide farbige Seitenlichter gleichzeitig aber anderswo als voraus in Sicht sind.

#### Artikel 19.

Sobald die Kurse zweier Dampffahrzeuge sich so kreuzen, daß die Beibehaltung derselben Gefahr des Zusammenstoßens mit sich bringt, muß dasjenige Dampffahrzeug aus dem Wege gehen, welches das andere an seiner Steuerbordsseite hat.

#### Artikel 20.

Sobald ein Dampffahrzeug und ein Segelfahrzeug in solchen Richtungen fahren, daß die Beibehaltung derselben Gefahr des Zusammenstoßens mit sich bringt, muß das Dampffahrzeug dem Segelfahrzeug aus dem Wege gehen.

#### Artikel 21.

In allen Fällen, wo nach diesen Vorschriften eins von zwei Fahrzeugen dem anderen aus dem Wege zu gehen hat, muß das letztere seinen Kurs und seine Geschwindigkeit beibehalten.

Anmerkung. Wenn jedoch infolge von dickem Wetter oder aus anderen Ursachen zwei Fahrzeuge einander so nahe gekommen sind, daß ein Zusammenstoß durch Manöver des zum Ausweichen verpflichteten Fahrzeugs allein nicht vermieden werden kann, so soll auch das andere Fahrzeug so manövrieren, wie es zur Abwendung eines Zusammenstoßens am dienlichsten ist (vergleiche Artikel 27 und 29).]

#### Artikel 22.

Jedes Fahrzeug, welches nach diesen Vorschriften einem anderen aus dem Wege zu gehen hat, muß, wenn die Umstände es gestatten, vermeiden, den Bug des anderen zu kreuzen.

#### Artikel 23.

Jedes Dampffahrzeug, welches nach diesen Vorschriften einem anderen Fahrzeug aus dem Wege zu gehen hat, muß

bei der Annäherung, wenn nötig, seine Fahrt mindern oder stoppen oder rückwärts gehen.

#### Artikel 24.

Ohne Rücksicht auf irgend eine dieser Vorschriften muß jedes Fahrzeug beim Überholen eines anderen dem letzteren aus dem Wege gehen.

Als überholendes Fahrzeug gilt jedes Fahrzeug, das sich einem anderen Fahrzeug aus einer Richtung her nähert, welche mehr als zwei Strich hinter der Richtung quer ab (zwei Strich achterlicher als dwards) liegt, das heißt aus einer Richtung, bei welcher die Fahrzeuge so zueinander stehen, daß das überholende Fahrzeug keines der Seitenlichter des anderen sehen würde. Durch spätere Veränderung in der Peilung der beiden Fahrzeuge wird das überholende Fahrzeug weder zu einem kreuzenden Fahrzeug im Sinne dieser Vorschriften, noch von der Verpflichtung entbunden, dem anderen Fahrzeug aus dem Wege zu gehen, bis es dasselbe klar passiert hat.

Bermag das überholende Fahrzeug bei Tage nicht sicher zu erkennen, ob es sich vor oder hinter der oben bezeichneten Stellung zu dem anderen Fahrzeuge befindet, so hat es anzunehmen, daß es ein überholendes Fahrzeug ist, und muß es dem anderen aus dem Wege gehen.

#### Artikel 25.

In engen Fahrwassern muß jedes Dampffahrzeug, wenn dies ohne Gefahr ausführbar ist, sich an derjenigen Seite der Fahrwinne oder der Fahrwassermitte halten, welche an seiner Steuerbordseite liegt.

#### Artikel 26.

In Fahrt befindliche Segelfahrzeuge müssen Segelfahrzeugen oder Booten, welche mit Treibnetzen, Angelleinen oder Grundschleppnetzen fischen, aus dem Wege gehen. Durch diese Vorschrift wird jedoch keinem fischenden Fahrzeug oder Boote die Befugnis eingeräumt, ein Fahrwasser, welches andere Fahrzeuge benutzen, zu sperren.

#### Artikel 27.

Bei Befolgung dieser Vorschriften muß stets gehörige Rücksicht auf alle Gefahren der Schifffahrt und des Zusammen-

stoßens sowie auf solche besondere Umstände genommen werden, welche zur Abwendung unmittelbarer Gefahr ein Abweichen von den Vorschriften notwendig machen.

## VI. Schallsignale für Fahrzeuge, welche einander ansichtig sind.

### Artikel 28.

Als kurzer Ton im Sinne dieses Artikels gilt ein Ton von ungefähr einer Sekunde Dauer.

Sind Fahrzeuge einander ansichtig, so muß ein in Fahrt befindliches Dampffahrzeug, wenn es einen diesen Vorschriften entsprechenden Kurs einschlägt, diesen Kurs durch folgende Signale mit seiner Pfeife oder Sirene anzeigen, nämlich:

Ein kurzer Ton bedeutet:

„ich richte meinen Kurs nach Steuerbord“.

Zwei kurze Töne bedeuten:

„ich richte meinen Kurs nach Backbord“.

Drei kurze Töne bedeuten:

„meine Maschine geht mit voller Kraft rückwärts“.

## VII. Notwendigkeit anderweiter Vorsichtsmaßregeln.

### Artikel 29.

Keine dieser Vorschriften soll ein Fahrzeug, oder den Reeder, den Führer und die Mannschaft desselben von den Folgen einer Verschümmnis im Gebrauche von Lichtern oder Signalen und im Halten eines gehörigen Ausgucks oder von den Folgen der Verschümmnis anderer Vorsichtsmaßregeln befreien, welche durch die seemännische Praxis oder durch die besonderen Umstände des Falles geboten werden.

## VIII. Vorbehalt in Betreff der Häfen und Binnengewässer.

### Artikel 30.

Vorschriften, welche bezüglich der Schifffahrt in Häfen, auf Flüssen oder in Binnengewässern erlassen sind, werden durch diese Verordnung nicht berührt.

## IX. Notsignale.

## Artikel 31.

Fahrzeuge, welche in Not sind und Hilfe von anderen Fahrzeugen oder vom Lande verlangen, müssen folgende Signale — zusammen oder einzeln — geben.

Bei Tage:

1. Kanonenschüsse oder andere Knallsignale, welche in Zwischenräumen von ungefähr einer Minute Dauer abgefeuert werden.
2. Das Signal NC des „Internationalen Signalbuchs“.
3. Das Fernsignal, bestehend aus einer viereckigen Flagge, über oder unter welcher ein Ball oder etwas, was einem Balle ähnlich sieht, aufgeheißt ist.
4. Anhaltendes Ertönenlassen irgend eines Nebelsignalarapparats.

Bei Nacht:

1. Kanonenschüsse oder andere Knallsignale, welche in Zwischenräumen von ungefähr einer Minute Dauer abgefeuert werden.
2. Flammensignale auf dem Fahrzeuge, z. B. brennende Teer-, Öltonnen oder dergleichen.
3. Raketen oder Leuchtkugeln von beliebiger Art und Farbe; dieselben sollen einzeln in kurzen Zwischenräumen abgefeuert werden.
4. Anhaltendes Ertönenlassen irgend eines Nebelsignalarapparats.

## Artikel 32.

Vorbehaltlich des Rechtes der Kriegsfahrzeuge, Sternsignale oder Raketen zu anderweitigen Signalzwecken zu benutzen, dürfen Notsignale nur dann angewendet werden, wenn die Fahrzeuge in Not oder Gefahr sind.

## X. Verpflichtung der Schiffseigentümer und Schiffsführer.

## Artikel 33.

Der Eigentümer und der Führer eines Fahrzeugs haften dafür, daß die zur Ausführung der vorstehenden Vorschriften erforderlichen Signalapparate vollständig und in brauchbarem Zustand auf dem Fahrzeuge vorhanden sind.

Im übrigen liegt die Befolgung der Vorschriften dem Führer des Fahrzeugs ob. Führer ist der Schiffer oder dessen berufener Vertreter. Hat das Fahrzeug einen Zwangslotsen angenommen, so hat dieser die in den Artikeln 16 bis 27 gegebenen Vorschriften zu erfüllen, sofern nicht der Schiffer kraft landesrechtlich ihm zustehender Befugnis den Zwangslotsen seiner Funktionen enthoben hat. Die für die Schiffe und Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine geltenden besonderen Bestimmungen werden hierdurch nicht berührt.

## XI. Schlußbestimmungen.

### Artikel 34.

Alle dieser Verordnung entgegenstehenden Vorschriften sind aufgehoben.

Unberührt bleiben die Vorschriften im Artikel 19 des internationalen Vertrags, betreffend die polizeiliche Regelung der Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer, vom 6. Mai 1882 (Reichs-Gesetzbl. von 1884 S. 25), sowie die Vorschriften in den Artikeln 5 und 6 des internationalen Vertrags zum Schutze der unterseeischen Telegraphenkabel vom 14. März 1884 (Reichs-Gesetzbl. von 1888 S. 151).

---

### 3. Gesetz, betreffend die Ausgabe von Reichsbanknoten zu 50 und 20 Mark. Vom 20. Februar 1906.

(Reichs-Gesetzblatt 1906 Nr. 8 S. 318.)

Die Reichsbank wird ermächtigt, Banknoten auf Beträge von 50 und 20 Mark auszufertigen und auszugeben.

---



## IV.

**Dänisches (Schwedisches) Gesetz über den Kauf vom  
6. April 1906<sup>1)</sup> (20. Juni 1905).**

Übersetzt von

**Karl Lehmann.****Allgemeine Vorschriften.**

## § 1.

Die Vorschriften dieses Gesetzes kommen nur zur Anwendung, soweit nicht ein Anderes ausdrücklich vereinbart oder als in einer Vereinbarung enthalten anzusehen ist oder aus Handelsbrauch oder sonstiger Gewohnheit folgt.

Das Gesetz betrifft nicht den Kauf von Grundstücken.

## § 2.

Ein Werkvertrag über Herstellung von Gegenständen gilt in diesem Gesetze als Kauf, sofern der zur Herstellung nötige Stoff von dem Unternehmer geliefert werden soll. Doch gilt das Gesetz nicht für die Herstellung von Gebäuden oder anderen Anlagen auf Grundstücken.

Was in diesem Gesetz über Kauf bestimmt wird, findet auf Tausch entsprechende Anwendung.

## § 3.

Unter Gattungskauf wird in diesem Gesetz nicht nur Kauf einer gewissen Menge von Gegenständen einer bestimmten Art, sondern auch Kauf einer gewissen Menge aus einem bestimmten Vorrat (Partie) verstanden.

## § 4.

Unter Handelskauf wird in diesem Gesetz ein Kauf verstanden, der unter Kaufleuten in oder für deren Geschäftsbetrieb eingegangen wird.

1) Über den Entwurf vgl. diese Zeitschrift Bd. LVI S. 1 ff. Das Gesetz ist mit wenigen Abweichungen in Schweden unter dem 20. Juni 1905 erlassen, während es in Norwegen noch nicht verabschiedet ist. Kommentar von L. A. Grundtvig, Kopenhagen 1906, Brødrene Salmonsen.

Als Kaufmann gilt hierbei jeder, dessen Gewerbebetrieb besteht in der Veräußerung von dazu angeschafften Waren, in dem Betrieb von Geldwechsel- oder Bankgeschäften, Versicherungsgeschäften, Kommissionshandel, Verlagsgeschäften, Apotheken, Gastwirthschaften, Handwerk oder Fabrik, der Übernahme von Bauanlagen, der Beförderung von Personen, Gütern oder Nachrichten. Doch gilt nicht als Kaufmann, wer ohne andere Mithilfe als die seines Ehegatten, seiner Kinder unter 15 Jahren und seines Gefindes Gastwirthschaft, Handwerk, Beförderungsgewerbe oder solchen kleinen Handel betreibt, zu dem keine besondere Bewilligung erfordert wird, oder für dessen Ausübung das Bürgerrecht unentgeltlich gewährt wird <sup>1)</sup>.

### Bestimmung des Kaufpreises.

#### § 5.

Ist ein Kauf ohne Vereinbarung der Größe des Kaufpreises geschlossen, so hat der Käufer zu bezahlen, was der Verkäufer fordert, soweit dies nicht als unbillig anzusehen ist.

#### § 6.

Wird bei einem Handelskauf eine Rechnung (Factura, Nota) dem Käufer zugestellt und erhebt dieser nicht, so schnell dies geschehen kann, Einwendungen gegen den in der Rechnung aufgeführten Preis, so ist er verpflichtet, ihn zu bezahlen, es sei denn, daß er die Vereinbarung eines niedrigeren Preises nachweist oder daß die Rechnung offenbar unangemessen ist.

#### § 7.

Soll der Kaufpreis nach Zahl, Maß oder Gewicht berechnet werden, so ist für die Berechnung der Menge der Zeitpunkt zu Grunde zu legen, an dem die Gefahr für den zufälligen Untergang des Kaufgegenstandes auf den Käufer übergeht.

#### § 8.

Soll der Kaufpreis nach dem Gewicht der Ware berechnet werden, so gilt, daß das Gewicht der Verpackung (Taragewicht) abzuziehen ist.

1) Das schwedische Gesetz enthält für Absatz 2 den Satz:

Unter Kaufmann wird in diesem Gesetz Jeder verstanden, der nach den bestehenden besonderen Bestimmungen zur Buchführung verpflichtet ist.

Über den Ort, an dem der Kaufgegenstand zu liefern ist (Lieferungsort).

§ 9.

Der Verkäufer hat den Kaufgegenstand an dem Ort zu liefern, wo er zur Zeit des Kaufabschlusses seinen Wohnsitz hatte. Betreibt er zu dieser Zeit ein Gewerbe und stand der Kauf in Verbindung mit solchem, so hat die Lieferung am Orte des Gewerbebetriebes zu erfolgen.

Befand sich der Gegenstand zur Zeit des Kaufabschlusses an einem anderen als dem obengenannten Orte, und wußten dies die Parteien oder mußten sie es wissen, so gilt dieser Ort als Lieferungsort.

§ 10.

Soll der Gegenstand vom Verkäufer von einem Orte nach einem anderen versendet werden, um dort in den Besitz des Käufers übertragen zu werden, so gilt die Lieferung als erfolgt, sobald der Gegenstand an einen Frachtführer übergeben ist, der die Beförderung von dem betreffenden Ort aus übernommen hat, oder sobald er, falls die Absendung zu Schiff erfolgt, an Bord gebracht ist.

§ 11.

Soll der Verkäufer die Versendung des Gegenstandes an einen innerhalb desselben Platzes belegenen Ort besorgen, so gilt die Lieferung so lange nicht als erfolgt, als nicht der Gegenstand in den Besitz des Käufers gelangt ist.

Zeit der Vertragserfüllung.

§ 12.

Ist ein Zeitpunkt für die Bezahlung des Preises oder die Lieferung des Gegenstandes nicht bestimmt und geht nicht aus den Umständen hervor, daß die Erfüllung unverzüglich erfolgen soll, so soll sie auf Mahnung erfolgen.

§ 13.

Ist eine Lieferungsfrist festgesetzt, so hat der Verkäufer das Recht, innerhalb dieser Frist den Zeitpunkt für die Lieferung zu wählen, es sei denn, daß aus den Umständen hervorgeht, daß der Zeitraum im Interesse des Käufers festgesetzt ist.

## Das Recht, Leistung Zug um Zug zu fordern.

## § 14.

Wird nicht von einer Seite Stundung bewilligt, so braucht der Verkäufer nicht den Kaufgegenstand zu liefern, sofern nicht gleichzeitig der Preis bezahlt wird, und der Käufer nicht den Kaufpreis zu bezahlen, sofern nicht gleichzeitig der Kaufgegenstand zu seiner Verfügung gestellt wird.

## § 15.

Es darf jedoch, falls der Gegenstand vom Lieferungsort aus versendet werden soll, der Verkäufer nicht die Absendung unter Berufung auf die Bestimmung des § 14 unterlassen, sondern er darf nur die Übergabe an den Käufer bis zur Bezahlung der Kaufsumme hindern.

## § 16.

Wird bei einem Handelskauf für die Versendung des Gegenstandes vom Lieferungsort an den Bestimmungsort ein Konnossement oder ein solcher Frachtbrief verwendet, nach dessen Auslieferung an den Käufer der Verkäufer über den Gegenstand nicht mehr verfügen kann, so ist der Kaufpreis gegen Auslieferung der betreffenden Urkunde nach näherer Anordnung des § 71 zu entrichten.

## Gefahr (Risiko) hinsichtlich des Kaufgegenstandes.

## § 17.

Der Verkäufer trägt die Gefahr des zufälligen Unterganges oder der zufälligen Verschlechterung des Kaufgegenstandes bis zur erfolgten Lieferung (vgl. §§ 9—11).

Betrifft der Kauf einen bestimmten Gegenstand, der vom Käufer zu holen ist, und ist der Zeitpunkt, an dem er vertragsmäßig geholt werden kann, eingetreten, sowie der Gegenstand bereitgehalten, so trägt der Käufer die Gefahr und hat folglich die Kaufsumme zu bezahlen, auch wenn der Gegenstand durch Zufall zu Grunde geht oder verschlechtert wird.

## Nutzungen des Kaufgegenstandes.

## § 18.

Die Nutzungen, die vor der Lieferzeit der Kaufgegenstand abwirft, gehören dem Verkäufer, es sei denn,

daß bei dem Kaufabschluß Grund zu der Annahme vorlag, daß sie später abfallen würden.

Die Nutzungen, die nach der Lieferungszeit gewonnen werden, gehören dem Käufer, es sei denn, daß bei dem Kaufabschluß Grund zu der Annahme vorlag, daß sie früher abfallen würden.

### § 19.

Der Kauf einer Aktie umfaßt die Nutzungen, die zur Zeit des Abschlusses noch nicht fällig waren.

Ist oder wird an die Aktie ein Bezugsrecht geknüpft, so kommt es dem Käufer zu gut.

### § 20.

Der Kauf einer zinstragenden schriftlichen Forderung umfaßt die zur Zeit des Kaufes oder, wenn die Lieferung später erfolgen soll, zur Lieferungszeit aufgelaufenen, aber noch nicht fälligen Zinsen. Geht nicht aus den Umständen hervor, daß die Forderung als unsichere verkauft ist, so ist der Zinsbetrag als Zuschlag zum Kaufpreis und gleichzeitig mit jenem zu entrichten.

## Verfäumnis des Verkäufers.

### § 21.

Wird der Verkaufsgegenstand nicht rechtzeitig geliefert und bildet den Grund hierfür weder das Verhalten des Käufers noch eine zufällige Begebenheit, die der Käufer zu vertreten hat, so kann der Käufer wählen, ob er die Lieferung des Gegenstandes verlangen oder vom Kauf zurücktreten will.

War die Verfäumnis von unwesentlicher Bedeutung für den Käufer oder konnte der Verkäufer sie dafür halten — so kann der Käufer vom Kauf nicht zurücktreten, es sei denn, er habe die Erfüllung genau zu einer bestimmten Zeit ausbedungen.

Beim Handelskauf gilt jede Verfäumnis als wesentlich, es sei denn, daß sie nur einen kleinen Teil des Verkauften betrifft.

### § 22.

Soll der Verkäufer in Teilen liefern und findet die Verfäumnis mit Bezug auf eine Teillieferung statt, so kann der Käufer in Gemäßheit von § 21 vom Kauf nur, soweit es sich um diese Lieferung handelt, zurücktreten. Jedoch

kann er auch mit Bezug auf die späteren Lieferungen zurücktreten, sofern die Wiederkehr der Versäumnis zu erwarten ist, oder sogar vom Kauf im Ganzen zurücktreten, sofern dies durch den Zusammenhang unter den Lieferungen begründet ist.

### § 23.

Betrifft der Kauf einen bestimmten Gegenstand und wird dieser nicht rechtzeitig geliefert, so hat der Verkäufer für den entstehenden Schaden aufzukommen, sofern er nicht beweist, daß ihm die Versäumnis nicht zugerechnet werden kann.

### § 24.

Bei Gattungskauf hat der Verkäufer, auch wenn ihm die Versäumnis nicht zugerechnet werden kann, für den entstehenden Schaden aufzukommen, es sei denn, daß er sich ein Anderes vorbehalten hat, oder die Möglichkeit, den Vertrag zu erfüllen, durch Umstände ausgeschlossen erscheint, die nicht von solcher Beschaffenheit sind, daß sie der Verkäufer beim Kaufabschluß in Betracht hat ziehen können, wie zufälliger Untergang aller Gegenstände der betreffenden Art oder der betreffenden Vorräte, Krieg, Einfuhrverbot oder dergleichen.

### § 25.

Wird der Kauf rückgängig gemacht und soll gemäß § 23 oder § 24 Ersatz geleistet werden, so ist dieser, sofern nicht bewiesen wird, daß sonstiger Schade entstanden ist, nach dem Betrage festzusetzen, um den der Preis für Gegenstände derselben Art und Güte, wie der verkaufte, zur Lieferungszeit den Kaufpreis übersteigt. Nimmt der Käufer unverzüglich einen Deckungskauf am gehörigen Orte, wo die Ware marktgängig ist, durch einen öffentlichen Mäkler, der über die Art des Kaufes unterrichtet ist, vor, so kann der Verkäufer nicht dagegen Einwand erheben, daß der Kaufpreis für die so eingekaufte Ware als Preis des Gegenstandes betrachtet wird <sup>1)</sup>.

### § 26.

Ist die Lieferungszeit verstrichen, ohne daß die Lieferung erfolgt ist, so hat der Käufer, wenn er an dem Kaufe festhalten will, auf Anfrage von Seiten des Verkäufers unverzüglich davon Mitteilung zu machen. Unterläßt er dies, so

1) Satz 2 fehlt im schwedischen Gesetz.

verliert er sein Recht, Lieferung zu fordern. Das Gleiche gilt, auch wenn er keine Anfrage erhalten hat, wenn er nicht innerhalb angemessener Zeit mitteilt, daß er am Kaufe festhalten will.

### § 27.

Ist die Lieferung nach Ablauf der Lieferungszeit erfolgt, so hat der Käufer, wenn bei Eintreffen der Ware oder Mitteilung von Seiten des Verkäufers sich herausstellt, daß die Lieferung zu spät erfolgt ist, bei Handelskauf sofort, sonst unverzüglich dem Verkäufer mitzuteilen, daß er sich auf die Versäumnis berufen will. Unterläßt er dies, so kann er sich später auf die Versäumnis nicht berufen. Will der Käufer von seinem Recht zum Rücktritt Gebrauch machen, so hat er dies unverzüglich dem Verkäufer mitzuteilen bei Strafe des Verlustes des Rechtes.

### Versäumnis des Käufers.

### § 28.

Wird der Kaufpreis nicht rechtzeitig gezahlt oder trifft der Käufer nicht rechtzeitig Veranstellungen zur Bezahlung der Kaufsumme, so kann der Verkäufer wählen, ob er an dem Kaufe festhalten oder zurücktreten wolle. Ist die Versäumnis von unwesentlicher Bedeutung, so kann jedoch der Kauf nicht rückgängig gemacht werden. Bei Handelskauf gilt jede Versäumnis als wesentlich.

Ist der verkaufte Gegenstand bereits dem Käufer übergeben, so kann der Verkäufer vom Kauf nicht zurücktreten, es sei denn, daß er sich dies vorbehalten hat oder daß der Gegenstand vom Käufer zurückgewiesen wird.

### § 29.

Soll der Verkäufer in Teilen liefern und der Preis für jede Lieferung besonders bezahlt werden, so ist der Verkäufer, wenn hinsichtlich der Bezahlung einer einzelnen Lieferung solche Versäumnis eintritt, die nach § 28 Abs. 1 als wesentlich anzusehen ist, berechtigt, zurückzutreten für die folgenden Lieferungen, es sei denn, daß kein Grund zur Befürchtung der Wiederkehr der Versäumnis vorhanden ist. Dies gilt, selbst wenn der Verkäufer nach § 28 Abs. 2 nicht mehr in der Lage ist, mit Bezug auf die Lieferung, bezüglich deren die Bezahlung des Kaufpreises versäumt ist, zurückzutreten.

## § 30.

Tritt der Verkäufer gemäß §§ 28, 29 vom Kauf zurück, so hat er Anspruch auf Schadensersatz nach den in § 24 getroffenen Bestimmungen. Der Ersatz ist in Ermangelung eines Beweises, daß sonstiger Schade entstanden ist, auf den Betrag festzusetzen, um den der Kaufpreis den Preis für Gegenstände derselben Art und Güte wie die verkauften zur Zeit des Eintritts der Verschämung übersteigt.

Wird der Verkauf des Gegenstandes durch einen öffentlichen Mäkler nach Vorschrift des § 25 vorgenommen, so kann der Käufer keinen Einwand dagegen erheben, daß die erzielte Kaufsumme als Preis des Gegenstandes betrachtet wird.

## § 31.

Wird der Kaufpreis nicht bezahlt trotz Ablauf der Zahlungszeit oder hat der Käufer eine Veranstaltung zur Bezahlung (§ 28) nicht getroffen, und ist die Kaufsache nicht dem Käufer übergeben, so hat der Verkäufer, wenn er an dem Kaufe festhalten will, auf Anfrage des Käufers unverzüglich davon Mitteilung zu machen. Unterläßt er dies, so verliert er sein Recht, am Kaufe festzuhalten. Das Gleiche gilt, selbst wenn er keine Anfrage erhalten hat, wenn er nicht binnen angemessener Frist mitteilt, daß er am Kaufe festhalten will.

## § 32.

Wird der Kaufpreis zu spät bezahlt, oder trifft der Käufer die in § 28 berührte Veranstaltung zu spät, so hat der Verkäufer, wenn er auf Grund der Verschämung zurücktreten will, dem Käufer hiervon Mitteilung zu machen, bei Handelskauf sofort, sonst unverzüglich. Unterläßt er dies, so verliert er sein Recht zum Rücktritt.

## § 33.

Unterläßt es der Käufer, die Kaufsache rechtzeitig abzuholen oder zu empfangen, oder hat sein Verhalten sonst bewirkt, daß sie nicht rechtzeitig in seinen Besitz übertragen ist, so hat Verkäufer für Rechnung des Käufers für den Gegenstand solange Fürsorge zu treffen, bis die Verschämung aufhört oder der Verkäufer von dem Recht zum Rücktritt, das ihm nach § 28 zusteht, Gebrauch macht. Ist der Gegenstand versandt und an dem Bestimmungsort angekommen, so gilt dies nur dann, wenn sich dort jemand befindet, der



ihn für den Verkäufer in Besitz nehmen kann, und wenn dies ohne wesentliche Kosten oder Umstände geschehen kann.

#### § 34.

Ist der Verkäufer nicht ohne wesentliche Kosten oder Umstände in der Lage, für den Gegenstand zu sorgen, oder verfügt der Käufer nicht darüber innerhalb angemessener Zeit, nachdem er dazu aufgefordert worden ist, so hat der Verkäufer das Recht, ihn für Rechnung des Käufers zu verkaufen. Bevor der Verkauf stattfindet, hat der Verkäufer nach Möglichkeit dem Käufer angemessene Androhung zu geben. Wird der Verkauf entweder durch einen öffentlichen, über die Art des Verkaufes unterrichteten Mäkler, an gehöriger Stelle, wo die Ware marktgängig ist, oder in gehörig bekannt gemachter und vorgenommener Versteigerung<sup>1)</sup> vorgenommen, so kann der Käufer keinen Einwand gegen den erzielten Preis erheben. Kann der Verkauf nicht stattfinden oder ist es offenbar, daß die mit dem Verkauf verbundenen Kosten von dem Preise nicht gedeckt werden können, so ist der Verkäufer berechtigt, den Gegenstand preiszugeben.

#### § 35.

Ist der Gegenstand schnellern Verderb ausgesetzt oder würde seine Aufbewahrung verhältnismäßig große Kosten verursachen, so ist der Verkäufer unter Berücksichtigung der in § 34 Schlußsatz enthaltenen Begrenzung verpflichtet, ihn zu verkaufen.

Kann der Verkauf auf eine der in § 34 behandelten Arten nicht ohne Schaden durchgeführt werden, so soll der Gegenstand bestmöglichst verkauft werden<sup>2)</sup>.

#### § 36.

Hat die Verschämung des Käufers dem Verkäufer Auslagen für die Aufbewahrung oder sonstige Mehrkosten verursacht, so kann der Verkäufer Ersatz fordern und zur Sicherung den Gegenstand zurückbehalten.

#### § 37.

Trägt der Verkäufer die Gefahr für die Kaufsache und hat das Verhalten des Käufers bewirkt, daß nicht rechtzeitig

1) Das schwedische Gesetz läßt nur die Versteigerung zu.

2) Satz 2 fehlt dem schwedischen Gesetz.

geliefert wird, so geht die Gefahr auf den Käufer über, bei Gattungskauf aber erst, wenn bestimmte Gegenstände für ihn ausgeschrieben sind.

### Verzinsung des Kaufpreises.

#### § 38.

Bei Handelskauf hat der Käufer, wenn eine bestimmte Zahlungszeit festgesetzt ist und diese nicht innegehalten wird, die Kaufsumme von nun an mit 6 Prozent jährlich zu verzinsen. Ist eine bestimmte Zahlungszeit nicht festgesetzt, so ist der Käufer gehalten, von dem Tage ab die obigen Zinsen zu leisten, an dem die Lieferung erfolgt ist, oder, wenn die Lieferung durch das Verhalten des Käufers unterblieben ist, von dem Tage der eingetretenen Säumnis des Käufers in der Abnahme ab.

Bei sonstigem Kauf hat der Käufer, sei es daß eine bestimmte Zahlungszeit festgesetzt ist oder nicht, 5 Prozent jährliche Zinsen der Kaufsumme von dem Tage ab zu entrichten, wo die Zahlung hätte erfolgen sollen. Empfängt der Käufer eine Rechnung vom Verkäufer zu einer Zeit, wo die Bezahlung des Kaufpreises verlangt werden kann, so laufen die Zinsen vom Empfang der Rechnung ab, ohne daß eine weitere Mahnung erforderlich ist.

Die Bestimmungen des Gesetzes vom 6. April 1855 § 3 über die Erhöhung der Zinsen vom Tage der Klageerhebung ab kommen nicht zur Anwendung auf die oben behandelten Zinsen<sup>1)</sup>.

### Zahlungsunfähigkeit des Käufers.

#### § 39.

Fällt der Käufer nach dem Kaufabschluß in Konkurs oder werden Verhandlungen über einen Zwangsvergleich mit ihm eingeleitet, so hat der Verkäufer trotz Kreditierung des Kaufpreises das Recht, den Verkaufsgegenstand zurückzubehalten oder, wenn er vom Lieferungsort versandt ist, die Übergabe in die Masse zu hindern, bis genügende Sicherheit

1) Das schwedische Gesetz stimmt hinsichtlich des „sonstigen Kaufes“ nicht überein. Ist hier eine bestimmte Zahlungszeit festgesetzt, so hat Käufer 6 Prozent vom Tage der Fälligkeit an zu entrichten. Bei Kreditierung auf unbestimmte Zeit ist er nicht zinspflichtig.

für Zahlung der Kaufsumme am Fälligkeitstage geleistet wird. Ist die Lieferungszeit gekommen und bestellt die Masse nicht auf Aufforderung des Verkäufers solche Sicherheit, so kann er vom Kauf zurücktreten.

Diese Bestimmungen kommen auch zur Anwendung, wenn nach dem Kaufabschluß gegen den Käufer fruchtlos eine Zwangsvollstreckung wegen Schulden erfolgt ist, oder er, wenn er Kaufmann ist, seine Zahlungen eingestellt hat, oder seine Vermögensverhältnisse sonst sich als solche erweisen, daß anzunehmen ist, er werde außer Stande sein, zur Zeit der Fälligkeit den Kaufpreis zu bezahlen.

#### § 40.

Ist der Käufer in Konkurs gefallen und ist weder für die Lieferung noch für die Zahlung des Preises die Fälligkeit eingetreten, so kann der Verkäufer die Masse zur Erklärung auffordern, ob sie in den Kauf eintreten wolle und wenn die Masse dann nicht baldmöglichst, spätestens innerhalb dreier Wochen oder, wenn die Fälligkeit früher eintritt, bis zum Fälligkeitstag, den Eintritt erklärt, kann der Verkäufer vom Kauf zurücktreten.

#### § 41.

Ist die Verkaufssache nach Eröffnung des Konkurses an die Masse übergeben und wird der Kaufpreis nicht bezahlt, so kann der Verkäufer den Gegenstand zurückfordern, es sei denn, daß die Masse erklärt, in den Kauf einzutreten, und den Preis bezahlt oder auf Aufforderung Sicherheit für die Bezahlung zur Fälligkeit bestellt. Hat die Masse den Gegenstand veräußert oder sonst für eigene Rechnung über ihn derart verfügt, daß er nicht in wesentlich unverändertem Zustand zurückgeliefert werden kann, so hat der Verkäufer das Recht, den Eintritt der Masse in den Kauf als erfolgt anzusehen.

### Mängel des Kaufgegenstandes.

#### § 42.

Betrifft der Kauf einen bestimmten Gegenstand und leidet dieser an einem Mangel, so kann der Käufer vom Kauf zurücktreten oder eine verhältnismäßige Minderung des Preises verlangen. Ist der Mangel als unwesentlich

anzusehen, so ist der Käufer nicht berechtigt, vom Kauf zurückzutreten, es sei denn, daß der Verkäufer arglistig gehandelt hat.

Fehlten dem Gegenstand beim Kaufabschluß Eigenschaften, die als zugesichert anzusehen sind, oder ist der Mangel nach dem Kaufabschluß durch Verschulden des Verkäufers verursacht oder hat der Verkäufer arglistig gehandelt, so kann der Käufer Schadenersatz verlangen.

#### § 43.

Bei Gattungskauf kann der Käufer, sofern der gelieferte Gegenstand mangelhaft ist, vom Kauf zurücktreten oder Umlieferung (Lieferung mangelfreier Ware) oder eine verhältnismäßige Minderung des Preises verlangen.

Ist der Mangel als unwesentlich anzusehen, so kann der Kauf nicht rückgängig gemacht oder Umlieferung verlangt werden, es sei denn, daß der Verkäufer arglistig gehandelt oder den Mangel zu einem Zeitpunkt gekannt hat, an dem er ohne verhältnismäßige Opfer mangelfreie Gegenstände hatte liefern können.

Der Verkäufer ist, auch wenn ihn keine Schuld trifft, verpflichtet, den Schaden zu ersetzen unter Beobachtung der in § 24 enthaltenen Bestimmungen.

#### § 44.

Bei Entscheidung der Frage, ob der Verkaufsgegenstand an Mängeln leidet, ist, soweit der Mangel nicht durch Schuld des Verkäufers herbeigeführt ist, der Zeitpunkt des Gefahrsüberganges auf den Käufer zu Grunde zu legen.

#### § 45.

Die Bestimmungen in § 25 über die Berechnung des Schadenersatzes kommen auch zur Anwendung, wenn der Kauf wegen Mangel des Kaufgegenstandes rückgängig gemacht wird.

#### § 46.

Soll der Verkäufer in Teilen liefern und ist eine einzelne Lieferung mangelhaft, so kann der Käufer gemäß §§ 42 und 43 vom Kauf nur mit Bezug auf diese Lieferung zurücktreten. Doch kann er auch vom Kauf hinsichtlich der späteren Lieferungen zurücktreten, sofern zu erwarten ist, daß auch diese mangelhaft sein werden, oder überhaupt vom Kauf im Ganzen zurücktreten, sofern dies durch den Zusammenhang unter den Lieferungen begründet ist.

## § 47.

Hat der Käufer vor dem Kaufabschluß die verkaufte Sache untersucht oder hat er ohne triftigen Grund es unterlassen, der Aufforderung des Verkäufers zur Untersuchung nachzukommen oder ist vor dem Kaufabschluß ihm Gelegenheit gegeben, eine Probe der verkauften Sache zu untersuchen, so kann er sich nicht auf Mängel berufen, die bei solcher Untersuchung von ihm entdeckt werden mußten, es sei denn, daß der Verkäufer arglistig gehandelt hat.

## § 48.

Geschieht der Verkauf durch Versteigerung, so kann sich der Käufer nicht darauf berufen, daß der Gegenstand an einem Mangel leidet, es sei denn, daß der Gegenstand nicht der Bezeichnung entspricht, unter der er verkauft ist, oder daß der Verkäufer arglistig gehandelt hat. Diese Bestimmung gilt jedoch nicht, wenn ein Kaufmann seine Waren im Wege der Versteigerung verkauft.

## § 49.

Erbietet sich der Verkäufer, einem Mangel abzuhelpfen oder fehlerfreie Ware nachzuliefern, so hat sich der Käufer dabei zu beruhigen, sofern dies innerhalb der Zeit geschehen kann, bis zu der er die Lieferung abwarten muß (vgl. § 21) und für ihn offenbar daraus nicht Kosten oder Umstände entstehen.

Das Recht des Käufers auf Schadensersatz wird von dieser Bestimmung nicht berührt.

## § 50.

Was in diesem Gesetz über Mängel des Kaufgegenstandes bestimmt ist, findet entsprechende Anwendung, wenn die gelieferte Menge zu gering ist, sofern Käufer davon ausgehen mußte, daß das Gelieferte als vollständige Erfüllung des Vertrages zu dienen bestimmt war. Der Käufer kann solchenfalls nicht gemäß § 43 Umlieferung, sondern statt dessen Nachlieferung des Fehlenden fordern, gleichgültig, ob dies einen größeren oder geringeren Teil des zu Lieferenden ausmacht.

## § 51.

Beim Handelskauf hat der Käufer, wenn der Kaufgegenstand geliefert oder eine vereinbarte Ausfallsprobe in seine Hände gelangt ist, solche Untersuchung, wie sie der

ordentliche Geschäftsgebrauch fordert, vorzunehmen. Soll der Gegenstand von einem Ort nach einem anderen versandt werden, so ist der Käufer nicht eher zur Untersuchung verpflichtet, als bis der Gegenstand am Bestimmungsorte ihm so zur Verfügung gestellt ist, daß er gemäß § 56 für ihn Sorge zu tragen verpflichtet wäre.

## § 52.

Ergibt sich ein Mangel am verkauften Gegenstand, so hat der Käufer, sofern er sich auf den Mangel berufen will, dem Verkäufer hiervon Mitteilung zu machen, bei Handelskauf sofort, sonst unverzüglich. Nimmt er solche Mitteilung nicht vor, obwohl er den Mangel entdeckt hat oder hätte entdecken müssen, so kann er den Mangel nicht später geltend machen.

Will der Käufer vom Kauf zurücktreten oder Nachlieferung oder Umlieferung fordern, so soll er unverzüglich dem Verkäufer hiervon Mitteilung machen, sonst hat er sein Recht, den Gegenstand zurückzuweisen oder Nachlieferung zu fordern, verloren.

## § 53.

Die in den vorgehenden Paragraphen getroffenen Bestimmungen über den Verlust des Rechtes des Käufers, sich auf Mängel zu berufen, kommen nicht zur Anwendung, wenn der Verkäufer arglistig gehandelt oder wenn er sich einer groben Unachtsamkeit schuldig gemacht hat und diese erheblichen Schaden für den Käufer herbeiführt.

## § 54.

Hat der Käufer nicht innerhalb eines Jahres nach Übergabe des Gegenstandes dem Verkäufer mitgeteilt, daß er sich auf einen Mangel berufen will, so kann er solchen nicht später geltend machen, es sei denn, daß der Verkäufer es auf sich genommen hat, für den Gegenstand längere Zeit einzustehen, oder daß er arglistig gehandelt hat.

Bestimmungen über Zurückweisung gelieferter Gegenstände und Rücktritt vom Kaufe.

## § 55.

Ist der Käufer in den Besitz des Gegenstandes gelangt und will ihn zurückweisen, so ist er verpflichtet, für ihn zu sorgen, und kann vom Verkäufer Ersatz der dadurch ver-

urfachten Kosten verlangen. Die Regeln der §§ 34 und 35 finden entsprechende Anwendung.

### § 56.

Ist im Falle der Versendung des Gegenstandes der Käufer in den Stand gesetzt, am Bestimmungsort in den Besitz des Gegenstandes zu gelangen, und will er diesen zurückweisen, so ist er verpflichtet, ihn für Rechnung des Verkäufers in seinen Besitz zu nehmen.

Doch gilt dies nicht, wenn der Verkäufer selbst am Bestimmungsort zur Stelle ist, oder wenn der Inhaber des Konnossements oder eine andere Person, die für den Verkäufer sich des Gegenstandes annehmen kann, zur Stelle ist, oder wenn der Käufer in den Besitz des Gegenstandes nur gegen Bezahlung des Kaufpreises gelangen kann oder gegen Übernahme anderer wesentlicher Unkosten oder Umstände.

Wenn der Käufer den Gegenstand in Besitz genommen hat, kommen die Vorschriften von § 55 zur Anwendung.

### § 57.

Wird der Kauf rückgängig gemacht, so ist der Verkäufer nicht berechtigt, den Gegenstand zurückzuverlangen, wenn er nicht zurückgibt, was er als Bezahlung erhalten hat, und der Käufer nicht berechtigt, den Kaufpreis zurückzuverlangen, wenn er nicht das Erhaltene in wesentlich gleicher Beschaffenheit und Menge, wie es bei der Lieferung war, zurückliefert.

Der Käufer hat, wenn er vom Kauf zurücktritt oder Umlieferung verlangt, das Recht, den Gegenstand zurückzubehalten, bis der Verkäufer den schuldigen Ersatz leistet oder genügende Sicherheit dafür bestellt.

### § 58.

Selbst wenn der Gegenstand zu Grunde gegangen oder verändert ist, kann der Käufer, ungeachtet der Bestimmungen in den vorgehenden Paragraphen, vom Kauf zurücktreten, sofern der Untergang oder die Veränderung auf einen Zufall oder auf die natürliche Beschaffenheit des Gegenstandes oder auf Veranstaltungen zurückzuführen ist, die zur Untersuchung des Gegenstandes erforderlich waren, oder die vorgenommen wurden, bevor der zur Rückgängigmachung des Kaufes führende Mangel entdeckt ist oder hätte entdeckt werden müssen.

## Entwerung.

## § 59.

Ergibt sich, daß der Kaufgegenstand bei Abschluß des Kaufes einem Anderen als dem Verkäufer gehörte, so kann der Käufer, selbst wenn der Verkäufer in entschuldbarem Irrtum über sein Recht war, Schadensersatz von ihm verlangen. Doch gilt dies nicht, wenn der Käufer beim Kaufabschluß nicht in gutem Glauben war.

## Kauf auf Probe.

## § 60.

Ist ein Gegenstand auf Probe oder auf Besichtigung gekauft und wird er geliefert, so ist der Käufer an den Kauf gebunden, sofern er nicht innerhalb der vereinbarten Zeit oder, wenn keine Zeit vereinbart ist, innerhalb passender Frist dem Verkäufer mitgeteilt hat, daß er den Gegenstand nicht behalten will.

Solange der Käufer den Gegenstand zur Probe oder Besichtigung hat, trägt er die Gefahr für ihn.

## Mitteilungen nach diesem Gesetz.

## § 61.

Wird eine der in §§ 6, 26, 27, 52, 54 behandelten Mitteilungen des Käufers zur Beförderung mit dem Telegraphen, der Post oder, wo ein anderes zuverlässiges Beförderungsmittel benutzt wird, mit solchem aufgegeben, so verliert der Absender nicht sein Recht dadurch, daß die Mitteilung verspätet wird oder nicht angelangt ist.

Das Gleiche gilt von Mitteilungen des Verkäufers gemäß §§ 31, 32.

## Bedeutung gewisser Vertragsklauseln.

## § 62.

Wird eine Ware verkauft „frei an Bord“ (fob) an bestimmter Stelle, so ist vom Käufer der Frachtvertrag über das Schiff oder den Raum zur Beförderung der Ware von dieser Stelle ab zu schließen.

Der Verkäufer hat die Versendung der Ware zur Einschiffungsstelle zu besorgen und zu bezahlen und die Ver-



anstellungen hinsichtlich der Einladung zu treffen, die nach Gesetz und Gewohnheit dort auf einem Befrachter lasten.

Wenn die Ware an Bord gekommen ist, hört der Verkäufer auf, die Gefahr für sie zu tragen.

Ob die Ware mangelhaft ist, ist nach ihrem Zustand in diesem Zeitpunkt zu beurteilen, wie auch ihre Menge in diesem Zeitpunkt zu Grunde zu legen ist, sofern der Kaufpreis nach Maß, Gewicht oder Zahl zu berechnen ist.

Der Umstand, daß der Käufer den Frachtvertrag über das Schiff oder den Schiffsraum geschlossen hat, verpflichtet den Käufer nicht, die Ware vor ihrer Ankunft am Bestimmungsort zu untersuchen, und beraubt auch den Verkäufer nicht der in den §§ 15, 28, 39 behandelten Rechte.

Der Käufer ist, auch wenn keine besondere Abrede darüber getroffen ist, verpflichtet, gegen das Konnossement in Gemäßheit der Bestimmung des § 71 Zahlung zu leisten.

### § 63.

Ist eine Ware „frachtfrei“ verkauft (cost and freight, c a f, c f), so hat der Verkäufer ihre Versendung nach dem Bestimmungsort zu besorgen und zu bezahlen.

Die Gefahr geht auf den Käufer über, sobald die Ware in Gemäßheit der Bestimmungen des § 10 einem Frachtführer übergeben oder an Bord gebracht ist.

Ob die Ware mangelhaft ist, ist nach ihrem Zustand in dem Zeitpunkt zu beurteilen, in dem die Gefahr für sie auf den Käufer übergeht, wie auch ihre Menge in diesem Zeitpunkt zu Grunde zu legen ist, sofern der Kaufpreis nach Maß, Gewicht oder Zahl zu berechnen ist.

Der Käufer ist, auch wenn keine besondere Abrede getroffen ist, verpflichtet, gegen das Konnossement oder den Frachtbrief in Gemäßheit der Bestimmungen des § 71 Zahlung zu leisten.

Der Käufer hat, selbst wenn der Kaufpreis bei Ankunft der Ware noch nicht fällig ist, die vom Verkäufer nicht erlegte Fracht zu bezahlen, gegen Abzug vom Kaufpreis, aber ohne Vergütung der Zinsen.

### § 64.

Ist eine Ware verkauft „cif“ (cost, insurance, freight) oder „caf“ (coût, assurance, fret), so gilt das im vorigen Paragraphen Bestimmte.

Der Verkäufer hat dabei für den Teil der Versendung, für den er nicht die Gefahr trägt, die übliche Versicherung

zu nehmen. Unterläßt dies der Verkäufer, so kann der Käufer, wenn der Kauf nicht aus diesem Grund rückgängig gemacht wird, Ersatz für den durch die Unterlassung entstandenen Schaden verlangen oder selbst die Versicherung nehmen und die Kosten vom Kaufpreis abziehen.

## § 65.

Ist eine Ware verkauft „geliefert“ oder „frei“ (franco) an bestimmter Stelle, so gilt die Lieferung nicht eher als erfolgt, als bis die Ware an diese Stelle gelangt ist. Der Verkäufer hat demnach die Versendung dorthin zu besorgen und zu bezahlen und trägt die Gefahr der Versendung.

Ob die Ware mangelhaft ist, bestimmt sich nach ihrem Zustand bei ihrer Ankunft, ebenso ist auch ihre Menge zu diesem Zeitpunkt zu Grunde zu legen, sofern der Kaufpreis nach Maß, Zahl oder Gewicht bemessen wird.

In Zusammensetzung mit „frachtfrei“, „c. a. f.“, „c f.“, „cif“ oder „caf“ hat der Gebrauch des Wortes „Geliefert“ keine Bedeutung für den Sinn der genannten Klauseln.

## § 66.

Wird eine Ware unter solcher Angabe ihrer Menge, daß für dieselbe ein gewisser Spielraum offen bleibt, gekauft, wie „zirka“, „von — bis“ oder dergleichen, so kommt es dem Verkäufer zu, die Wahl zu treffen, sofern nicht aus den Umständen hervorgeht, daß der Spielraum im Interesse des Käufers eingeräumt ist. Wird die Bezeichnung „zirka“ gebraucht, so ist der Spielraum 10 Prozent über oder unter der Ladung, sonst 5 Prozent.

## § 67.

Wird „eine Ladung“ verkauft, so darf der Verkäufer mit demselben Schiff nicht andere Waren senden. Geschieht es und entstehen dadurch für den Käufer Umstände, so kann dieser vom Kauf zurücktreten; ob der Kauf rückgängig gemacht wird oder nicht, es bleibt ihm das Recht auf Schadensersatz.

## § 68.

Wird vereinbart, daß die Ware zu liefern oder abzunehmen ist „im Anfang“ („primo“), „Mitte“ („medio“) oder „Ende“ („ultimo“) eines Monats, so ist darunter je nachdem der erste bis zum zehnten, der elfte bis zum zwanzigsten und der einundzwanzigste bis zum Schlußtag des Monats zu verstehen.

Bei Kauf von Wertpapieren bedeutet „primo“ den ersten Werktag im Monat, „medio“ den fünfzehnten Tag oder, falls dieser Tag auf einen Feiertag fällt, den folgenden Werktag, und „ultimo“ den letzten Werktag im Monat.

§ 69.

Hat der Verkäufer sich verpflichtet, die „Verladung“ oder „Abladung“ einer Ware innerhalb einer bestimmten Frist vorzunehmen, so soll die Verladung oder Abladung als rechtzeitig vorgenommen gelten, wenn die Ware vor Ablauf der Frist eingeladen ist.

Ist ein Konnossement ausgefertigt und geht nicht aus dessen Inhalt hervor, daß die Einladung rechtzeitig geschehen ist, so kann der Käufer die Ware zurückweisen.

§ 70.

Wenn „Kontant Bezahlung“ vereinbart wird, ist der Käufer verpflichtet, sobald der Verkaufsgegenstand ihm zur Verfügung gestellt wird, zu bezahlen (vgl. §§ 14, 15).

§ 71.

Hat der Käufer sich verpflichtet, gegen Konnossement zu bezahlen („Kontant gegen Konnossement“ oder dergleichen), oder einen Wechsel gegen Konnossement zu akzeptieren, so kann er Bezahlung oder Akzept nicht weigern, weil die verkaufte Ware noch nicht angekommen ist oder er nicht die Möglichkeit gehabt hat, sie zu untersuchen.

Wenn Bezahlung oder Akzept gegen Konnossement verlangt wird, so muß die Rechnung über die Ware dem Käufer eingehändigt sein, wobei das Konnossement, sofern der Verkäufer die Versicherung der Ware übernommen hat, von der Versicherungspolize begleitet sein muß.

Das oben Bestimmte findet entsprechende Anwendung, wenn der Käufer sich verpflichtet hat, gegen einen Frachtbrief der in § 16 behandelten Art zu bezahlen.

## Literatur.

---

- XX. Das Deutsche Seerecht, Kommentar zum vierten Buche des Handelsgesetzbuchs (unter Ausschluß des Seeversicherungsrechts) nebst Erläuterungen zu den seerechtlichen Nebengesetzen. Zugleich als Ergänzung zu Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch bearbeitet von Dr. Georg Schaps, Amtsrichter in Hamburg. 8. (XXIV und 932 S.) Berlin 1906, J. Guttentag.

Zehn Jahre sind verstrichen, seit Pappenheim in dieser Zeitschrift (Bd. XLIV S. 590 ff.) die erste Lieferung des Wertes besprochen hat, welches nunmehr abgeschlossen vorliegt, abgeschlossen freilich auch jetzt nur dadurch, daß der Verfasser, entgegen seiner ursprünglichen Absicht, auf die Bearbeitung des Abschnittes über die Seeversicherung seinerseits verzichtet und sie anderen Händen anvertraut hat. Wir dürfen ob dieses langsamen Tempos mit dem Verfasser nicht rechten, der mitten in der Praxis steht, und dem sein Amt an einem vielbeschäftigten Gerichte unserer größten Handelsstadt die besten Arbeitsstunden des Tages kostet. Hat er nur der Versuchung widerstanden, die Arbeit auf Kosten der Gründlichkeit zu fördern — und Spuren von Flüchtigkeit sind mir nirgends aufgespürt — so hat er die Verspätung reichlich wettgemacht. Eines freilich hat damit nicht ausgeglichen werden können und muß die praktische Brauchbarkeit des Buches beeinträchtigen. Es hat sich bei dieser Erscheinungsweise nicht vermeiden lassen, daß in manchen Partien das fertige Buch auch schon veraltet ist. Jeden, der mit den Verhältnissen nicht vertraut ist, muß es verwirren, wenn beispielsweise das Werk, das auf dem Titelblatt die Jahreszahl 1906 trägt, einen ausführlichen Kommentar zum Gesetz, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe bringt, das bereits seit 1. Januar 1900 nicht mehr gilt, oder die Vorschriften, betreffend die Ausrüstung der Kauffahrteischiffe mit Hilfsmitteln der Krankenpflege zc., welche durch die Bekanntmachung des Bundesrats am 3. Juli 1905 außer Kraft gesetzt sind. Der Verfasser ist anerkennenswerterweise bemüht ge-

wesen, durch Ergänzungen und Berichtigungen, sowie durch einen Nachtrag, soviel an ihm lag, Abhilfe zu schaffen. Der Umfang dieser Ergänzungen (S. XI—XXIV) und des Nachtrages (S. 784—868), der allerdings nicht ausschließlich auf Rechnung dieses Uebelstandes kommt, stellt die Bedeutsamkeit derselben recht in das Licht. — Eine andere Frage ist freilich, ob es gerechtfertigt war, mit der Herausgabe zu beginnen, bevor das Ganze fertig war.

Dem im allgemeinen günstigen Urteil Pappenheims über die ersten Lieferungen des Werks (vgl. auch Bd. XLVII S. 510 und Bd. XLIX S. 350 dieser Zeitschrift) kann man sich jetzt, nachdem die Arbeit abgeschlossen vorliegt, nur anschließen. Indem der Verfasser sich in der äußerlichen Anordnung des Stoffes an das Vorbild des Staub'schen Kommentars, zu welchem er eine Ergänzung hat liefern wollen, angelehnt hat, ist eine Klarheit und Übersichtlichkeit geschaffen, die schnelle Orientierung und damit praktische Brauchbarkeit gewährleisten. Und was inhaltlich gebracht wird, ist nicht nur eine sorgfältige Zusammenstellung des vorhandenen Materials aus Literatur und Rechtsprechung, sondern gibt sich zugleich als eine selbständige, von Wissenschaftlichkeit getragene Darstellung des gesamten einschlägigen Rechts. In jener Anlehnung an die Staub'sche Art, aber nicht minder in dieser Selbständigkeit des wissenschaftlichen Standpunktes hat der Verfasser ein wertvolles und willkommenes Seitenstück zu dem Kommentar von Boyens geschaffen. In einer sorgfältigen und treffenden Auswahl wird neben den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches eine Anzahl von feerechtlichen Gesetzen teils öffentlichen, teils privatrechtlichen Charakters gebracht, welche sich vom Standpunkt des privaten Seerechts aus als Nebengesetze darstellen. Ein außerordentlich eingehend zusammengestelltes Sachregister trägt wesentlich zur Brauchbarkeit des Buches bei.

Allerdings gebührt unser Lob der Übersichtlichkeit in der Darstellung so uneingeschränkt nur dem erläuternden Text der Noten. Im Gesetzestext erschwert es die Orientierung sehr erheblich, wenn der Verfasser hier, wo ohnehin die nach jedem Paragraphen gebrachten oft umfangreichen Anmerkungen Unterbrechungen mit sich bringen, obendrein andere Gesetze einschleibt, so in das, allem vorangestellte, aber äußerlich doch in das 4. Buch des Handelsgesetzbuches hineingesügte Gesetz, betreffend die Nationalität der Rauffahrtsschiffe hinter § 3 die §§ 1259—1272 B.G.B., auch diese wieder mit erläuternden Anmerkungen versehen.

Wenn — nebenbei gesagt — Schaps den Text des letztgenannten Gesetzes in willkürlich emendierter Fassung bringt, und trotz des Widerspruchs Pappenheims dabei geblieben ist (vgl. Note 5 auf S. 4 f. Abs. 4), so rechtfertigt der § 2 des Gesetzes, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, solches undiplomatisches Verfahren unter keinen Umständen. Gewiß hat Pappenheim nicht von einer

authentischen Interpretation mit rückwirkender Kraft, sondern von einer solchen sprechen wollen, welche bewußt auf Wirkung *ex nunc* gerichtet ist. Auch solche ist denkbar und auch authentische Interpretation kann Änderung sein. Auf alle Fälle aber bleibt richtig, was Pappenheim sagt, daß der § 2 cit. nicht eine Änderung des Textes anordnet, sondern ein bestimmtes Verständnis der gebrauchten und unverändert bleibenden Worte vorschreibt.

Zuweilen, dünkt mich, ist der Verfasser der Gefahr unterlegen, der der Kommentator eines Gesetzes ausgesetzt ist, daß er über Standierung seines Stoffes und Verteilung desselben auf einzelne, zum Teil kleine und ganz kleine Anmerkungen nicht genügend darauf bedacht ist, die allgemeineren juristischen Gesichtspunkte, von denen er wissenschaftlich ausgeht, in das rechte Licht zu setzen. Man sucht unter der Kleinarbeit der Erläuterung und unter der Kasuistik zuweilen vergebens nach der Entwicklung der allgemeineren Prinzipien und einer auf ihnen aufbauenden, etwas großzügigeren Darstellung der einzelnen Lehren. Ich sollte meinen, daß, braucht man sich wegen des Raumes keine Beschränkungen aufzuerlegen, sich derartiges auch im Rahmen einer scharf hervorgekehrten Einteilung des Stoffes könnte erreichen lassen, ohne daß man deshalb breit werden müßte.

So geht z. B. die Lehre von den Konnossementsklauseln in solchen Einzelbemerkungen auf. Schapz trägt hier eine Fülle des Materials herbei, auch wird die Rechtsprechung vollauf berücksichtigt. Aber an einer Ableitung der einzelnen Thesen aus allgemeinen Sätzen und somit eigentlich vollständig an einer Begründung der vorgetragenen Lehre fehlt es. Vielleicht verweist mich Schapz auf die Darstellung zu § 606 Anm. 26 ff. Aber darauf kann gerade er meines Erachtens sich nicht berufen, weil er die dort behandelten Klauseln des Frachtvertrages verschieden von den Konnossementsklauseln aufsaßt. Von jenen lehrt er, daß ihre Vereinbarung im freiesten Belieben der Parteien liege: „Abgesehen von der Vorschrift des § 276 Abs. 2 Bürgerlichen Gesetzbuches, nach welcher dem Verfrachter die Haftung wegen eigenen Vorfalles nicht im voraus erlassen werden kann, herrscht volle Vertragsfreiheit.“ Von diesen dagegen wird behauptet, es gelte der Satz, daß die gesetzlich dem Verfrachter obliegende Vertretung des Konnossementsinhaltes nur insoweit ausgeschlossen werden könne, als die Unrichtigkeit der Angaben trotz ordnungsmäßiger Sorgfalt nicht zu erkennen gewesen sei (§ 652 Anm. 6 Ziffer 3. An dieser Stelle ist allerdings nur von der Bezeichnung der Güter im Konnossement die Rede, Schapz meint es aber ganz allgemein). Oder sollte etwa Schapz, wie offenbar die herrschende Lehre überhaupt, sich nicht bewußt geworden sein, daß zwischen diesen beiden Behauptungen ein Widerspruch besteht? Er kann sich freilich auf diese herrschende Lehre hier berufen. Aber die neuere Rechtsprechung wenigstens

des hanseatischen Oberlandesgerichts hat damit gebrochen. In der Entscheidung Hanf. Ger. Ztg. 1898 Hauptbl. Nr. 37 ist dieser Schritt getan und eingehend begründet worden, und eine neuere Entscheidung, die dem widerspräche, existiert meines Wissens nicht. (Das Urteil daf. 1908 Hauptblatt Nr. 35 handelt von anderen Dingen.) — Nebenbei bemerkt, trifft meines Erachtens den Kommentar darin ein Vorwurf, daß durch die Art und Weise, wie er jene Entscheidung zitiert (verbis: anders hanseatisches Oberlandesgericht im Hauptbl. 1898 Nr. 37), diese so bedeutsame Wendung der Dinge nicht in die richtige Erscheinung tritt. — Inbes die herrschende Lehre — deren hervorstechendster Zug überhaupt Eigensinn ist — will sich nicht belehren lassen. Sie hält am alten Standpunkt zäh fest, ohne auch nur einen Versuch zu machen, die eingehende Begründung des Gegners einer Würdigung, geschweige denn einer Widerlegung zu unterziehen. Nicht anders Schapß. So müssen es denn — habe ich bei mir gedacht — wohlgefügte und unerschütterliche Grundlagen sein, auf denen man baut, und ich habe mich daran gemacht, dem nachzugehen. Das Ergebnis war überraschend. Einer hat es vom anderen ohne weiteres übernommen und eine kurze Stelle von etwa zehn Zeilen ist in der Tat das einzige, was an Begründung existiert. Sie findet sich in den bekannten Ausführungen Schlotmanns in dieser Zeitschrift Bd. XXI S. 398 ff. Schlotmann spricht von den Fällen, daß die Güter dem Schiffer nicht in Verpackung übergeben, bezw. daß sie ihm nicht zugehört zc. sind. Und nun folgen die denkwürdigen folgenschweren Zeilen: „In solchen Fällen würde nämlich die Unbekanntheit des Schiffers mit dem Inhalt bezw. mit Zahl zc. nicht denkbar sein ohne einen Mangel an Diligenz seitens des Schiffers oder seines Vertreters bei Einnahme der Güter und die Klausel würde auf eine vertragsmäßige Ausschließung der gesetzmäßig dem Schiffer obliegenden Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers hinauslaufen. Eine solche Vertragsbestimmung würde aber unvereinbar sein mit dem Wesen des Frachtvertrages. Es läßt sich daher aus den Eingangsworten der Art. 656 und 657 ein allgemeines Prinzip abstrahieren.“ und nun folgt der Satz, den Schapß, ihn noch etwas erweiternd, im übrigen wörtlich, übernommen hat, wie er oben mitgeteilt ist. Ich bin nicht unempfindlich für die Eleganz des kurzen Aufsatzes von Schlotmann. Aber sachlich hat er einen Erfolg über Verdienst gehabt. Das ist doch keine Begründung. Eine Vertragsbestimmung, welche auf die Ausschließung der gesetzlich dem Schiffer obliegenden Sorgfalt eines ordentlichen Schiffers hinausläuft, ist so wenig unvereinbar mit dem Wesen des Frachtvertrages, daß unsere Chartepartien und Konnossemente von ihnen wimmeln. Und die handgreifliche Unrichtigkeit dieses Obersatzes wird — nur ganz äußerlich, aber bestachend, wie die Folgezeit gelehrt hat — dadurch verdeckt, daß in der Konklusion ein Sprung gemacht und das allgemein ausgesprochene Prinzip nur angewendet wird auf den Einzelfall der den

Schiffer treffenden Verpflichtung, den Inhalt des Konnossements zu vertreten. — Das ist eben die Frage, die gänzlich offen bleibt: Ist im übrigen die Ausschließung der dem Schiffer gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Sorgfalt in das Belieben der Parteien gestellt, warum gilt für die Vertretung des Inhalts des Konnossements etwas anderes? In der Entstehungsgeschichte des Gesetzes habe ich gesucht, ob sich etwas für die gegnerische Auffassung ergäbe, habe aber nichts finden können. Im Gegenteil. Daß die Kommission von solchen Ideen sollte geleitet worden sein, ist von vornherein schon deswegen unwahrscheinlich, weil die für den Seeverkehr so maßgebliche englische Praxis davon nichts wußte, damals so wenig, wie auch heute noch. (Lewis, Kommentar 2. Aufl. S. 400 Note 3 spricht von einer gleichen Auffassung englischer Juristen. Ich habe an den angeführten Stellen bei MacLachlan und Foard nichts davon entdecken können. Es ist auch zweifelhaft, wie Lewis es meint. Die Note 3 spricht davon, wann der Schiffer ermächtigt ist, die Klausel dem Konnossement einzufügen, während im Text behauptet wird, daß die aufgenommene Klausel nicht wirksam sei, — ein Mangel an Schärfe, welcher bei Lewis nichts Auffälliges hat.) Die Harter Act, die jetzt in manchen Köpfen spuken mag, lag in weiter Ferne. In den Beratungen der Kommission, in welcher die Meinungen oft recht bunt durcheinandergingen, habe ich denn auch nicht den geringsten Anhalt für Schlobtmann gefunden. Auch nicht auf den in Entsch. des RG. Bd. IV S. 91 angegebenen Seiten 2297, 2298 der Protokolle. Die Auslassungen daselbst ergeben nichts für Grenzen der Zulässigkeit einer verträgsmäßigen Ausschließung der Haftung für den Inhalt des Konnossements. Bezeichnend aber im entgegengesetzten Sinn ist folgender Vorgang: Es war angeregt worden, ob nicht auszusprechen sei, daß der Schiffer trotz der Klausel Inhalt unbekannt habe, wenn ihm der Inhalt ohne grobe Fahrlässigkeit nicht hat unbemerkt bleiben können. Dagegen wurde treffend ausgeführt (Pr. S. 2280):

„Der Schiffer hatte zunächst aus dem *receptum*; dafür sei es gleichgültig, wie das ihm übergebene Frachtküß bezeichnet sei, er habe eben nur das Empfangene zu liefern. Wenn er weiter hatte, hatte er kraft seines Empfangsbekanntnisses. Habe er Inhalt unbekannt gezeichnet, so liege eben insofern kein Bekenntnis vor und könne somit auch aus dem Konnossemente als aus seinem *scriptum* keine weitere Verpflichtung desselben hergeleitet werden. Durch die Beifügung erkläre er, für die Inhaltsangabe keinerlei Haftung übernehmen zu wollen. Der Erwerber des Konnossements vertraue nunmehr rücksichtlich der Inhaltsangabe ausschließlich dem Ablader, durchaus nicht dem Schiffer.“

Und von anderer Seite wurde hinzugefügt: „Nur wenn man dem Schiffer überhaupt eine gesetzliche Untersuchungspflicht bezüglich der zu verladenden Ware auferlegen würde, könnte der Antrag, ihn für *lata culpa*



verantwortlich zu machen, gerechtfertigt erscheinen. Eine solche Untersuchungspflicht sei im Allgemeinen nicht vorhanden, sondern trete nur ein, wenn der Schiffer das Konnossement rein zeichne." So liegt es doch auch. Freilich haftet der Schiffer dem Empfänger unmittelbar kraft positiver Rechtsvorschrift. Aber inhaltlich bestimmt wird diese Haftung ganz ausschließlich durch die Vereinbarungen derjenigen, welche den Frachtvertrag schließen, durch den Inhalt des Konnossements, das wiederum sich zu richten hat nach dem Frachtvertrage bzw. nach dem, was Befrachter und Verfrachter zu vereinbaren belieben. Solange nicht zwingende Vorschriften bestehen — und daß die Kommission es wohl verstanden hat, sich unmißverständlich auszudrücken, wenn es solche zwingenden Vorschriften galt, beweist der Art. 423 — steht es doch im freien Belieben der Vertragsschließenden, welche gegenseitigen Verpflichtungen sie begründen wollen, und welche Rechte sie dem in Aussicht genommenen Empfänger einräumen wollen. Warum sollen die Parteien beispielsweise nicht vereinbaren können, daß, auch wenn nur Tabak der allerbesten Sorte aus bester Lage Gegenstand des Frachtvertrages ist, der Schiffer gleichwohl im Konnossement nur ein Empfangsbekanntnis über Tabak schlechthin auszustellen habe, worauf sich vielleicht nur selten ein Befrachter einlassen wird, oder auch umgekehrt — was freilich kein Schiffer tun wird. Oder warum sollten sie nicht, trotzdem die Stücke Holz oder was es ist gezählt sind — etwa um bei der Unterverfrachtung die Charterfracht im Gegensatz zur Konnossementsfracht festzustellen — vereinbaren können, daß der Schiffer gleichwohl die Stückzahl nicht zu vertreten haben soll, der Ablader ein Empfangsbekanntnis, das auch auf die Stückzahl lautet, mit dem Konnossement nicht erhalten soll. Und wer ein solches Konnossement ohne Empfangsbekanntnis bezüglich der Stückzahl erwirbt, kann den Schiffer doch ebensowenig aus einem gar nicht vorhandenen Empfangsbekanntnis in Anspruch nehmen, wie der Käufer eine Schuldverschreibung über 1000 Mark vom Aussteller verlangen kann, daß er ihm 2000 Mark zahle.

Von dieser Auffassung der Dinge aus muß ich auch auf meiner von *Chap S. 522* Note 1 bekämpften Ansicht verharren, daß die Klausel *marks unknown* lediglich die Wirkung hat, daß trotz der im Konnossement enthaltenen *marks* der Schiffer eben nicht bekannt hat, so gemarkte Güter empfangen zu haben, so daß, wer Güter mit solcher Markierung beansprucht, das *receptum* bezüglich solcher zu beweisen hat. Diesem klaren und einfachen Gedankengange gegenüber stehen Behauptungen, wie daß der Schiffer sich jener Klausel bediene, um sich gegen die Durchlöcherung seines *prima-facie*-Beweises zu schützen, gänzlich in der Luft, ganz abgesehen von der Ungeheuerlichkeit, daß der Schiffer, der nach *Chap S* einen *prima-facie*-Beweis in der Übereinstimmung der Marken besitzt, sich gegen eine Durchlöcherung dieses Beweises zu schützen unternehmen soll für den Fall, daß die Marken etwa nicht übereinstimmen, in welchem Falle

er jenen prima-facie-Beweis garnicht hat. Dann kann ihm wohl auch dessen Durchlöcherung gleichgültig sein.

Man könnte meinen, daß für die Schlotmannsche Auffassung daraus etwas zu folgern wäre, daß der preussische Entwurf nicht minder wie der Entwurf I. Lesung die (bedingte) Zulässigkeit der Klausel Inhalt unbekannt unmittelbar im Anschluß an die Bestimmungen über den Inhalt des Konnoffements (jetzt § 643 HGB.) aussprechen, während die Bedeutung dieser Klauseln für das Rechtsverhältnis zum Empfänger viel später, dort in Art. 497, hier in Art. 545, 546 abgehandelt wird. Die Umstellung der ersteren Bestimmung hätte ja die Bedeutung haben können, als habe man einer Auffassung, wie ich sie hier vertritt, vorbeugen wollen. Aber auch das wäre grundlos. Die Beratungen der zweiten Lesung haben sich mit dieser Frage ebenfalls nicht beschäftigt (höchstens ließe sich auf Pr. S. 4013 verweisen, wo zu ersehen ist, daß man lediglich daran gedacht hat, zu bestimmen, inwiefern der Schiffer befugt sein sollte, einseitig, also ohne Zustimmung des Befrachters, solche Klauseln aufzunehmen), und die Umstellung muß, ohne daß sie weiter besprochen oder irgendwie begründet worden ist, von der Redaktionskommission vorgenommen sein. Vielleicht gehört sie zu den Änderungen, welche in der 546. und 547. Sitzung (am 21. und 22. August 1860 Pr. S. 4489, 4490) summarisch besprochen und genehmigt sind. — Übrigens hat jetzt auch das Reichsgericht — freilich ohne besonderen Nachdruck in der Begründung, vgl. Hans. Ger. Ztg. 1904 Nr. 52a. C — sich auf den Boden der neueren Rechtsprechung gestellt. Es hat angenommen, daß die Berufung darauf, daß der Schiffer das Konnoffement (mit den Klauseln Inhalt unbekannt, Marken unbekannt) ohne Fahrlässigkeit nicht hätte zeichnen dürfen (die Kasse enthielten Zitronen statt Apfelsinen) durch die Berufung auf die negligence clause geschlagen werde. Damit ist die Schlotmannsche Auffassung in ihrer Grundlage abgelehnt.

Eine häufiger auftretende und schon darum praktisch wichtigere Frage ist die nach der rechtlichen Stellung des Schiffers in dem gegen ihn erhobenen Rechtsstreit über ein Schiffsgläubigerrecht (vgl. insbesondere § 761 Abs. 2 HGB). Wie Schaps sich zu ihr stellt, ist nicht recht klar. In Note 7 zu § 696 billigt er meine Äußerung in Note 2 zu § 696 HGB. meiner Seeengesetzgebung, wo ich Veranlassung genommen habe, gegenüber Verschommenheiten, die sich in Literatur und Praxis geltend machen, das Rechtsverhältnis, wie ich es mir denke, scharf zu bestimmen. Aber schon hier erscheinen mir seine eigenen Ausführungen nicht bedenkenfrei: „Der Schiffer tritt zwar kraft positiver Bestimmung formell selbst als Partei auf, nimmt aber materiell ausschließlich Rechte seines Reeders wahr.“ Der Satz schafft nicht die geringste Förderung der Lehre. Ihn kann, sollte mich dünken, so ziemlich ein jeder unterschreiben, wie immer er sich das Rechtsverhältnis vorstellen mag. Mit den Gegensätzen formell

und materiell sind die Schwierigkeiten nicht überwunden, fangen vielmehr erst an. Ich könnte zugeben, daß es beispielsweise bei der Zession zum Zwecke lediglich des Inkasso erlaubt ist, den Zessionar als die formale Prozeßpartei zu bezeichnen, welche materiell die Rechte ausschließlich seines Zedenten wahrnimmt, obwohl ich nicht wüßte, was damit erreicht wäre. Aber wenn Schaps fortfährt, man müsse das Rechtsverhältnis ähnlich auffassen, wie das der Vertretung einer prozeßunfähigen Partei durch ihren gesetzlichen Vertreter, so ist es doch nicht denkbar, daß jemand, der selbst als Partei auftritt, wenn auch nur im formalen Sinn, eine ähnliche Stellung einnimmt, wie ein gesetzlicher Vertreter, der eben niemals, auch nicht im formalen Sinn, die Partei ist, sondern das Gegenteil davon. Andererseits fehlt es hier an dem unerläßlichen Erfordernis der gesetzlichen Vertretung, nämlich an dem Mangel bezw. an der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und Prozeßfähigkeit der Vertretenen. Dabei fällt der Verfasser mit der zusammenhangslos aufgestellten Behauptung (§ 696 Note 15), daß das gegen den Schiffer erlassene Urteil gegen den Reeder wirksam sei, das heiße, daß analog § 727 Z. P. D. eine vollstreckbare Ausfertigung gegen den Reeder erteilt werden könne, meiner Meinung nach aus seiner Konstruktion heraus. Überhaupt aber gewinnt es den Anschein, als habe Schaps später die Zustimmung zu meiner Auffassung wieder aufgegeben. Wenigstens vermag ich nur so die Auslassungen in Note 1 auf S. 802 und Note 3 auf S. 801 (zum Zwangsvollstreckungsgezet) zu verstehen, wo ohne jeden Widerspruch Fischer und Schäfer, Zwangsvollstreckung S. 545 zitiert werden. Dabei hatte Schaps ganz recht zu sagen, daß man zu unmöglichen Resultaten gelangt, wenn man auch nur einen Augenblick vergißt, daß der Schiffer — auch nach Absicht des § 761 Abs. 2 HGB. — nichts anderes ist, als der Vertreter des Reeders. Nicht gesetzlicher Vertreter, sondern rechtsgeschäftlich bestellter, allerdings mit der Befugnis nicht nur, seinen Geschäftsherrn zu vertreten, wie beispielsweise der Korrespondentreeber, sondern auch — und das im Gegensatz zum Korrespondentreeber — mit der Verpflichtung, es zu tun. Von einer gesetzlichen Vertretung oder gar davon, daß der Schiffer die Stellung der eigentlichen Prozeßpartei einnehme, kann so wenig die Rede sein, daß es dem Reeder völlig unbenommen ist, jederzeit selbst in dem Prozeß aufzutreten und den — inzwischen vielleicht entlassenen oder ungetreuen — Schiffer ohne weiteres aus dem Prozeß zu entfernen. Wir kennen Rechtsverhältnisse, wo einem Dritten das — ihm persönliche zustehende, privatrechtlich geschützte Recht zusteht, im Prozeß Rechte Dritter geltend zu machen. So beispielsweise der offene Handelsgesellschafter im Verhältnis zu seinem, etwa von der Geschäftsführung ausgeschlossenen, Kompagnon, so ferner der Versicherungsnehmer im Verhältnis zum Versicherten (§ 886 HGB.) u. a. m. Hier nun hat umgekehrt der andere Teil als Gläubiger das Recht, seinen Anspruch

durch Erhebung der Klage gegen den Vertreter seines Schuldners — aber eben gegen den Vertreter als solchen — geltend zu machen. Meines Erachtens geht dieses Recht des Gläubigers nicht weiter, als sein Interesse reicht, und ist der Rechtsstreit anhängig geworden, dann hat der Gläubiger ein anzuerkennendes Interesse daran, daß der Schiffer selbst auch den Prozeß durchführt, meines Erachtens nicht. Will man das nicht gelten lassen, dann mag man dem Reeder die Möglichkeit versagen, ohne Zustimmung des Gegners selbst in den Rechtsstreit einzutreten, und damit eine freilich anormale Art von Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und eine Prozeßunfähigkeit anerkennen, die geschaffen würde durch die Willkür des Gegners, welcher ebenfогut den Reeder wie den Schiffer verklagen kann, aber auch damit wird doch noch nicht der Schiffer die Prozeßpartei. Und hält man an dieser eigentümlichen Prozeßunfähigkeit fest bis in die Zwangsvollstreckung hinein, dann wird man vermeinen können, daß allerdings die §§ 755 Abs. 2, 761, 696 HGB. einen Fall geschaffen haben, wo eine Zwangsvollstreckung in das Schiff möglich ist, obwohl der Schuldner, gegen den der vollstreckbare Titel gerichtet ist, das Schiff nicht im Eigenbesitz hat (Zw.Vollstr.Ges. § 164) — nicht zu gedenken, daß doch auch im Falle der gesetzlichen Vertretung der Schuldtitel gegen den Vertretenen gerichtet ist und nicht gegen den Vertreter — und man wird damit dem Gläubiger über eine möglicherweise auftretende Schwierigkeit hinweggeholfen haben, wenn er es unterlassen hat, in seiner Klage den Reeder namhaft zu machen, man wird ihn aber in dem nicht minder möglichen und nicht so leicht durch einen Akt ganz gewöhnlicher Sorgfalt vermeidbaren Fall, daß der verklagte Schiffer inzwischen entlassen ist u., vor eine andere unüberwindliche Schwierigkeit stellen. Denn das halte ich allerdings für falsch, daß man in solchem Falle die Vollstreckungsklausel gegen den neuen Schiffer oder gegen den Reeder selbst (§§ 727, 730 ZPO.) erteilt.

Freilich wird gerade das, wie gesagt, von Schapß angenommen. Er beruft sich dafür auf Fischer und Schäfer, Zwangsvollstreckung, wo es auf S. 544 zu § 164 der Ges. lautet:

„Für die dingliche Klage ist in dem Schiffer ein zweiter Repräsentant des Schiffsvermögens geschaffen, dem die prozessuale Vertretung des Schiffsvermögens den Schiffsgläubigern gegenüber als gesetzliche Pflicht obliegt. Der Schiffer ist im Gegensatz zum Korrespondentreedere nicht Prozeßvertreter des Reeders, sondern kraft des ihm beigelegten eigenen Verfügungsrechts selbst Partei. Gegenüber dem dinglichen Anspruch gilt er prozessualisch im Rechtsstreit als Beklagter, im Zwangsvollstreckungsverfahren als Schuldner. Die Parteirolle ist mit der ihm anvertrauten Führung des Schiffes verbunden. Partei ist nicht der einzelne Schiffer in eigener Person, sondern die Person, welche jeweilig das Schiff führt. Ein Wechsel in der Person des Schiffers fällt deshalb nicht unter den Begriff der

Rechtsnachfolge im Sinne des materiellen Rechts. Gleichwohl kann man, da der neue Schiffer in die prozessuale Rechtslage des früheren Schiffers eintritt, von einer Rechtsnachfolge im prozessualen Sinne sprechen. Es finden deshalb auch ZPO. §§ 727, 730 sinngemäße Anwendung" zc.

Es ist dies der ausführlichste und beachtenswerteste Versuch, die Lehre zu begründen, den ich kenne. Nichtsdestoweniger ist er offensichtlich mißglückt.

Darüber besteht doch kein Streit, daß dem Schiffer das Schiffsvermögen nicht zusteht, und die Meinung, als besäße es selbständige Rechtspersönlichkeit, wird heute kaum noch ernst genommen. Subjekt desselben ist der Reeder, und wem die prozessuale Vertretung desselben obliegt, dem liegt die prozessuale Vertretung des Reeders ob. Und wer in Ausübung einer ihm obliegenden Vertretung einen Prozeß führt, der ist doch in diesem Prozeß dann eben nicht Partei, sondern deren Vertreter. „Kraft des ihm beigelegten eigenen Verfügungsrechts“ soll er selbst Partei sein. Aber erstens hat der gesetzliche Vertreter auch ein ihm beigelegtes eigenes Verfügungsrecht und ist darum doch nicht Partei und zweitens hat der Schiffer in der Tat kein eigenes Verfügungsrecht. Mag man über das Recht des Reeders, in den Prozeß einzutreten, denken, wie man will, unter allen Umständen ist der Schiffer verpflichtet, in der Führung des Prozesses und dabei unterlaufenden Verfügungen über das im Prozeß befindliche Recht die etwa ergangenen Weisungen des Reeders strikt zu befolgen. Freilich berührt es den Prozeßgegner nicht, wenn er es nicht tut. Aber das nennt man nicht Verfügungsrecht, sondern Vollmacht. Aber auch der Schiffer, dem die Klage zugestellt ist, soll nicht etwa die Partei sein, sondern der „jetzeitige“ Schiffer. Das scheint ein seltsamer Prozeß zu sein, der nicht geführt wird über die ganz bestimmt vom Kläger zu bezeichnende Verpflichtung eines bestimmt bezeichneten Schuldners und Beklagten, sondern abgelöst seine eigene Selbständigkeit besitzt und sich abspielt, während die Persönlichkeit des Beklagten an ihm wechselt wie eine mathematische Funktion. Und müßte denn nicht wenigstens dieser Wechsel schließlich ein Ende nehmen, wenn der Prozeß zu Ende ist, d. h. mit der Rechtskraft des Urteils? Aber das darf nicht sein. Denn nun erst soll ja die ganze Konstruktion ihre Schuldigkeit tun. Sie soll uns den Weg bereiten, um im Falle des so leicht beschafften Wechsels des Schiffers zur Anwendbarkeit des § 727 ZPO. zu gelangen.

Im Gesetz steht von so seltsamen Dingen nicht ein Wort. Wenn § 761 Abs. 2 (696) HGB. sagt, daß die Klage des Schiffsgläubigers sowohl gegen den Reeder als auch gegen den Schiffer, gegen letzteren selbst, wenn das Schiff sich im Heimathafen befindet, gerichtet werden kann, so liegt darin an sich nichts weiter als eine Ergänzung, oder wenn man will, ein Gegenstück zu den §§ 526—533 HGB. über den Umfang der Vollmacht des Schiffers. Es wird hier ausnahmsweise dem Dritten das Recht ge-

geben, aus seiner rechtsgeschäftlichen Initiative heraus (nämlich durch Klagerhebung und was daraus sich ergibt) die Vollmacht des Schiffers in Anspruch zu nehmen. Das ganze Unheil hat der folgende Satz angeordnet: „Das gegen den Schiffer ergangene Urteil ist auch gegenüber dem Reeder wirksam.“ Das klingt so, als sei das Urteil in erster Linie gegen den Schiffer wirksam und als hätte es überhaupt dieser Bestimmung bedurft, damit die Wirksamkeit auch gegen den Reeder Rechtens werde. Gewiß aber hat die Kommission nicht daran gedacht, dem Prozeßrecht der Bundesstaaten vorzugreifen und hier etwas anderes als materielles Recht zu schaffen. Das lehrt denn auch ein Blick in die Protokolle. Auf eine eigentümliche Weise ist es infolge der Durchkreuzung verschiedener Ideen dazu gekommen, daß man in diesem Zusatz nur einem selbstverständlichen Satz Ausdruck verliehen hat, obendrein in verleitlicher Fassung. Die Bestimmung des § 761 war ursprünglich in folgender Form vorge schlagen (Pr. S. 1894, bezeichnenderweise inmitten der Normen, welche die Vollmacht des Schiffers regeln sollten):

Der Schiffsgläubiger, welcher gegen den Reeder einen Anspruch verfolgt, um aus Schiff und Fracht sich zu befriedigen, kann den Schiffer belangen, solange dieser das Schiff führt. Ein auf diesem Wege gegen den Schiffer erwirktes Erkenntnis wird gegen den Reeder in Schiff und Fracht vollstreckt.

In der 332. Sitzung war man an die Neugestaltung der Vorschriften über Schiffsgläubigerrecht herangetreten, wo der entsprechende § 5 des Entw. lautete (Pr. S. 2850):

Der Schiffsgläubiger, welcher sein Pfandrecht verfolgt, kann sowohl den Reeder als den Schiffer belangen, den letzteren auch dann, wenn das Schiff in dem Heimathafen liegt (Art. 456); und auf die Anregung, ob man diesem § 5 gegenüber jene Bestimmung nicht einfach streichen könne, wurde das vom Referenten mit der Begründung bejaht, daß der Schlußsatz der früheren Bestimmung, um den allein es sich noch handeln könne, früher, bevor die rechtliche Natur der beschränkten Haftung des Reeders genügend festgestellt gewesen sei, nur deshalb aufgenommen worden sei, um die irrige Ansicht auszuschließen, als solle das gegen den Schiffer ergangene Erkenntnis gegen den Reeder auch insofern wirksam sein, als dieser persönlich hafte. Von anderer Seite wurde gemeint, die Bestimmung sei doch von großer praktischer Bedeutung, weil sie das Mißverständnis ausschließe, als könne der Reeder nach Durchführung des Prozesses gegen den Schiffer eine wiederholte Verhandlung und Urteilsfällung gegen sich selbst beantragen. Durch den fraglichen Satz werde deutlich hervorgehoben, daß der Schiffer zur Prozeßführung als selbständiger Kurator des Schiffsvermögens befugt sei, und die Stellung des Schiffers in das rechte Licht gesetzt. Auf den Einwand, daß gerade der Zusatz zu der Ansicht führen werde,

als sei ein solches Erkenntnis gegen den Kreeber auch insofern bindend, als er persönlich hafte, wurde entgegnet, daß eine solche Annahme durch die Fassung des § 5 ausgeschlossen erscheine. Nachdem von anderer Seite auch die Beibehaltung deshalb für erforderlich erklärt wurde, damit die Meinung fern gehalten werde, als solle das Erkenntnis gegen den Schiffer nicht allein gegen den Kreeber, sondern auch gegen den Eigentümer des Schiffs, der nicht Kreeber sei, Geltung haben, wurde der Zusatz mit 7 gegen 4 Stimmen angenommen.

Somit haben wir es hier mit einer Bestimmung zu tun, die ursprünglich in einem ganz anderen Zusammenhang ganz etwas anderes bezweckte, die von sehr maßgebender Seite als im Zusammenhang des endgültig akzeptierten Systems überflüssig angesehen wurde, die nur aufgenommen worden ist, um dem Mißverständnis zu begegnen, als handle es sich bezüglich der Klage des Schiffsgläubigers in Schiffer und Kreeber um zwei verschiedene Rechtssubjekte! Man sieht, die herrschende Lehre hat den Satz in sein Gegenteil gewendet.

In der Erörterung der Fragen aus dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in das Schiff tritt überhaupt bei Schap's nicht nur äußerlich die juristische Konstruktion zu sehr in den Hintergrund. Auch sachlich vermag ich eine einheitliche Grundlage, aus der sich die zahlreichen Einzelentscheidungen beispielsweise zu § 761 Anm. 1—18, § 696 Anm. 2—18, § 164 Zw.Vollstr.Ges. Anm. 1 (S. 802) ergäben, nicht zu entdecken. Weshalb die Entscheidung des O.G. in den Entsch. zu hamburgischen Grundbuchsachen 1903 Nr. 72 unrichtig sein soll, hätte einer kurzen Begründung bedurft. Mir scheint sie richtig zu sein. Die Behauptung, daß bei Veräußerung des Schiffes während des Prozesses das Urteil gegen den neuen Besitzer nach Z.P.D. § 325 materiell wirksam sei (§ 761 Note 17), läßt nicht erkennen, wie das gedacht ist. Soll lediglich der Besitz, nicht der Eigentumsübergang entscheiden, dann kann doch nichts darauf ankommen, daß es sich gerade um eine Veräußerung handelt. Ist die Meinung, daß das Schiff die im Streit befangene Sache ist?

Alle diese praktisch so wichtigen Fragen weisen immer wieder nachdrücklich darauf hin, wie notwendig es ist, über das Wesen des Schiffsgläubigerrechts in das Reine zu kommen. Schap's befand sich in der glücklichen Lage, in den späteren Partien seines Buches die Kritik früherer Ausführungen verwerten zu können. Hier berichtet er indessen nur darüber (§ 754 Note 2). An seiner Theorie (§ 486 Note 1 der S. 81f) hält er fest, die meines Erachtens nichts erklärt. In dem Schiffsgläubigerrecht liege ein doppeltes, ein obligatorisches Recht gegen den jeweiligen Kreeber auf Befriedigung bei Vermeidung der Exekution in das Schiffsvermögen und ein zur Sicherung dieses obligatorischen Rechts bestehendes gesetzliches Pfandrecht am Schiffsvermögen. Die Obligation sei, weil sie sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Schiffes richte, in rem scripta. Das ist

aber gerade der Streit, ob sich die Obligation gegen den jeweiligen Eigentümer richtet. Ich habe Ehrenberg immer so verstanden, als hätte er mit der Behauptung, die Kommission habe beim Schiffsgläubigerrecht an eine actio in rem scripta gedacht, den Satz begründen wollen, daß Schuldner der jeweilige Eigentümer (Besitzer, Gewalthaber zc.) sei, ein Satz, der im Gesetz nicht steht. Also: weil actio in rem scripta, darum jenes Wandeln der Verbindlichkeit von Schuldner zu Schuldner. Hier lautet es umgekehrt: weil Schuldner der jeweilige Eigentümer ist, darum actio in rem scripta. Und in Wahrheit kann man das auch beliebig umstellen. Denn beide Sätze sind einfach tautologisch. Wir drehen uns mit ihnen im Kreise und kommen nicht einen Schritt weiter. Es nützt auch nichts, diese Obligation ein relatives, jenes Pfandrecht ein absolutes Recht zu nennen. Diese Ausdrücke sind um nichts besser, als die altgewöhnten obligatorisch und dinglich. Ganz unannehmbar aber scheint es mir zu sein, wenn Schaps sich zu der Auffassung genötigt sieht, daß beim Fortfall der Beschränkung der Haftung des Reeders auf Schiff und Fracht dem Schiffsgläubiger zwei obligatorische Rechte nebeneinander zuständen!

Ich muß mir versagen, an dieser Stelle näher auf die Frage einzugehen. Wenden wir den Blick wieder von den Einzelheiten ab zum Ganzen, so haben wir alle Veranlassung, die große und jahrelange Arbeit des Verfassers als eine wertvolle Bereicherung unserer Seerechtsliteratur willkommen zu heißen.

Hamburg.

Oberlandesgerichtsrat Brodmann.

---

XXI. J. Kohler. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Zwei Bände. 8. (584 und 624 S.)  
Berlin 1904 und 1906, C. Heymanns Verlag.

Man darf ein umfassendes Werk aus Kohlers Feder nicht daraufhin prüfen, ob und in welcher Weise es hätte abgefaßt werden sollen, und noch weniger hat man das Recht, die eigene Arbeitsweise als mustergültigen Maßstab an eine Leistung anzulegen, die einer so stark ausgeprägten Eigenart entspringt. Nur vom bescheidenen Standpunkte des unbefangenen Lesers, der sich gern belehren lassen will, kann man ihr entgegenreten. Nach ihrem Gesamteindruck wird man zu beurteilen haben, in welcher Weise sie sich für die Wissenschaft, die Rechtsanwendung und den Lehrbetrieb verwerten läßt.

Nicht nur durch des Verfassers Eigenart, sondern durch klar bewußtes Streben geht sie aus dem üblichen Rahmen vielfach hinaus und schlägt neue Wege ein.



Dahin gehört freilich nicht die weite Fassung der Überschrift, deren Wortlaut bei Kohler, wie bei anderen, über den wirklichen Inhalt hinausgreift. Nicht das ganze deutsche bürgerliche Recht wird gelehrt, sondern nur das bürgerliche Reichsrecht, und auch dieses nicht in seiner Gesamtheit, sondern nur das Recht des neuen Gesetzbuches. Daß eine solche Beschränkung bei einem Schriftsteller, der die verschiedenartigsten Gebiete zu beherrschen und zusammenzufassen versteht, auf anderen Gesichtspunkten beruht, als auf dem Bestreben, die gestellte Aufgabe herabzustimmen, um sie desto besser zu bewältigen, ist von vornherein zweifellos. Immerhin bewegt er sich hierbei in der entgegengesetzten Richtung als der neue juristische Lehrplan der Universitäten, demzufolge der Inhalt des bürgerlichen Gesetzbuches mit allen ergänzenden Bestimmungen des Reichs- und Landesrechts zu einem System verschmolzen werden sollte. Diese Aufgabe hat sich bereits für das buntschekige Landesrecht als völlig unlösbar erwiesen. Die normale Entwicklung der Lehre des bürgerlichen Rechts hat den unverdaulichen Fremdkörper schnell nach Möglichkeit ausgestoßen, und wenn sich nicht die Spezialforschung liebevoll seiner annähme (vgl. namentlich die Ergänzungen zu Dernburgs Bürgerlichem Recht, z. B. Rißs umfassendes Werk: Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht, Halle a. S. 1905), so würde er der wissenschaftlichen Pflege bald gänzlich verlustig gehen. Fraglich bleibt freilich, ob dieser Ermittlungsprozeß auch dem bürgerlichen Reichsrecht gegenüber angebracht ist. Man wird aber Kohlers Verfahren auch in diesem Punkte rechtfertigen können, sobald man sich der Behandlung des neuen Gesetzbuches bewußt wird, die es verlangt und von ihm erfährt, d. i. der systematischen Zusammenfassung seines Inhaltes als einer in sich abgeschlossenen einheitlichen Schöpfung. Auf die anderen Reichsgesetze, die an der Einheit der Kodifikation und der Publikation keinen Anteil haben, läßt sich diese Behandlung nicht erstrecken, wenn man nicht die geschichtliche Wahrheit verletzen will. Sie sind Sondergebilde, Anhänge oder Ergänzungen ohne organische Glied-eigenschaft im Körper des Gesetzbuches. So begreifen wir, daß sie dem Verfasser bei seiner Arbeit störend erschienen und beiseite geschoben wurden.

Daß diese Ergänzungen für die Praxis und den Unterricht ebenso unentbehrlich sind wie das Ergänzende, dessen muß Kohler sich voll bewußt gewesen sein. Daraus folgt aber, daß er sein Werk von vornherein als ein ergänzungsbedürftiges gedacht hat. Nicht jedes Lehrbuch eines bloßen Zweiges kann alles bringen, was der Lehrplan des Ganzen verlangt. Der Verfasser durfte nach seiner Ueberzeugung anderen Lehrfächern zuschieben, was bei ihnen besser gedeihen kann als in seinem Werke. Von diesem Hauptgesichtspunkte muß das Lehrbuch in mehrfacher Hinsicht betrachtet werden, wenn man es richtig würdigen will.

Die Absonderung der ausgestoßenen Rechtszweige ist übrigens nicht in voller Schroffheit erfolgt. Die Grenzgebiete des Bürgerlichen Gesetzb-

buches sind vielmehr an sehr vielen Stellen berührt, oftmals mit liebevoller Sorgfalt. Ein Teil dieser Gebiete gehört ja zu Kohlers Domänen. Daß eine Autorität des Patentrechtes und Urheberrechtes zu uns spricht, tritt oft hervor, auch der Prozeßualist Kohler findet mehrfach, z. B. in der Lehre von den Verjährungsunterbrechungen (I, S. 244 ff.) und der Aufrechnung (II, S. 208 ff.), Gelegenheit, sich zu betätigen, der Kriminalist zeigt sich als solcher in der Kausalitätslehre (II, S. 472) und in einer eigenartigen Verwendung des Begünstigungsbegriffes (II, S. 486). Das Ganze auf den Boden der Rechtsvergleichung zu stellen, hat sich der Verfasser versagt (Vorwort XI), zu seinem eigenen Bebauern, aber auch zum Bebauern des Lesers. Dieser muß sich mit einer Reihe interessanter Seitenblicke auf das Ausland begnügen (vgl. z. B. Bd. I S. 81, 83, 84, 92, 95, 113, 134, 240, 288; Bd. II S. 86). Wir hören sogar von orientalischen Ländern, in denen man der Pflanze Rechtsfähigkeit gewährt (I, S. 320); der Name dieser Gebiete wird uns vorenthalten. Für diese Zeitschrift sei insbesondere hervorgehoben, daß auch das Handelsrecht vielfach gestreift wird, oftmals nur in kurzen Verweisungen (vgl. z. B. II, S. 190, 194, 389, 410, 412), sehr häufig aber auch in eingehenden, beachtenswerten Auseinandersetzungen (vgl. z. B. II, S. 219 Anm. 1; S. 320. 388. 427).

Alle diese Anlehnungen stellen völlig außer Zweifel, daß dies Buch nicht will, daß man es in völliger Abgeschlossenheit von anderen Werten lese und in sich aufnehme, sondern daß es überall zur Vervollständigung seines Inhaltes durch andere Bücher anregt. Dies gilt vor allem aber auch von der eigenartigen Stellung, die es gegenüber der Vorgeschichte des Gesetzbuchinhaltes einnimmt. Eine oberflächliche Betrachtung könnte zu der Meinung verleiten, daß Kohler die Ansicht derer teilt, die ein Gesetzbuch als eine *generatio aequivoca* betrachten, deren Vorgeschichte ohne Wert für die Erläuterung seines Inhaltes ist. Dieser Glaube hat ihn natürlich verfehlt. Mit Recht macht er dagegen geltend (Bd. II Vorwort VII), daß „niemand mehr von allen Bedingungen der Geschichte durchdrungen“ sei als er. Wenn er in der von ihm herausgegebenen Enzyklopädie (I, S. 564) unter Anführung von Beispielen von sich behauptet, daß er gerade das Walten moderner Ideen im heutigen Rechte mit Vorliebe nachgewiesen habe, so sind ihm doch diese modernen Ideen keineswegs etwas grundsätzlich von älteren Schöpfungen Verschiedenes, sondern nur die Erzeugnisse einer bestimmten Entwicklungsstufe, die ihm schließlich nicht wichtiger ist als alle älteren Phasen. Das beweist nicht nur sein gesamtes Schaffen, sondern auch das Werk, um dessen Beurteilung es sich hier handelt. Wir finden fortwährend gelegentlich Rückblicke, bald auf das römische Recht (z. B. I, S. 473; II, S. 339 Anm. 2), bald auf das deutsche, wobei der Verfasser die für das Verständnis solcher Verweisungen (auf die Schule Julianus und dergl.) erforderliche

Vorbildung nicht gewährt, sondern voraussetzt; denn er unterläßt die Anführung von Quellenstellen und gibt es dem Leser anheim, sie sich selbst im Bedürfnisfalle anderweitig aufzusuchen. Was von der Rechtsgeschichte gesagt ist, das gilt auch von der Dogmengeschichte, zumal sich beide in der gemeinen Gewohnheitsrechtsbildung verschmelzen. Daß das neue Gesetzbuch „eine Ausgeburt der deutschen Wissenschaft“ ist, wird im einzelnen grundsätzlich nicht näher erwiesen, doch finden wir häufig Bewertungen des Einflusses älterer wissenschaftlicher Strömungen, so z. B. der bekannten Lehren Windscheids vom Anspruch (I, 174) und der „Voraussetzung“, die in Kohlers Augen Gnade findet (I, S. 570 ff.; II, S. 77). Es ist dies umso beachtenswerter, als Kohler bekanntlich für Windscheids Verdienste wenig empfänglich ist (vgl. Enzyklopädie II, S. 565) und überhaupt durchweg dem deutschen Rechte und der germanistischen Wissenschaft ein viel freundlicheres Gesicht zeigt als dem römischen Rechte und dem Romanismus (vgl. einerseits I, S. 329; II, S. 231; II, S. 81 und sonst, andererseits I, S. 2, 3, 5, 23, 85, 544; II, S. 81, 249, 183, 231 Anm. 1; 418. 425 Anm. 4). Die hierbei gebrauchten Ausdrücke sind sogar zuweilen recht schroff (vgl. I, S. 23; II, S. 231 Anm. 1; S. 183). Vereinzelt auffallende Annäherungen an römische Rechtsfäße finden sich übrigens bei dem *metus maioris mali* (I, S. 519) und der Lehre von der Elektivkonkurrenz (I, S. 180).

Auch wenn man Kohlers antiromanistische Gesinnung nicht teilt, so freut man sich doch darüber, daß er durch solche Aussprüche dem Leser eine rechtsgeschichtliche Vorbildung abfordert, und zwar eine solche, von der die kausalen Beziehungen der älteren Geisteschöpfungen zu dem Texte unseres Gesetzbuches mitumfaßt werden. Wenn Kohler bei der Lehre vom Tierhalter auch ausländische Geisteschöpfungen verwertet (II, S. 495 ff.), so folgt er auch hier dem Grundgesetze der historischen Schule, da es sich um die Erläuterung eines Begriffs handelt, der von außen her zu uns eingedrungen ist. Da, wo es sich um die Aufnahme älterer deutscher Rechtsgebanten handelt, wird freilich in der Regel eine entsprechende Aufklärung nicht gewährt, sondern nur vorausgesetzt. Indem Kohler hierdurch das Verständnis seines Werkes von einem Studium der Pandektenlehre abhängig macht, weist er auf eine Notwendigkeit dieses Lehrazweiges hin, dessen Inhalt, wie er oft anerkennt, durchaus kein reines römisches Recht, wohl aber die Quelle war, aus der die Verfasser unseres Gesetzbuches ihre Sprache, ihre Methode, ihr System und ihre Grundbegriffe geschöpft haben.

Diese Stellung Kohlers zur Pandektenlehre ist eine ganz eigentümliche. Er ist ebenso weit entfernt von denen, die den Einfluß dieses Lehrazweiges auf den Text des Gesetzbuches zu Gunsten angeblicher altgermanischer Einflüsse vertuschen oder verkleinern, wie von denen, für welche die Vorgeschichte dieses Textes erst bei den Materialien beginnt oder wo-

möglich erst mit der Gesetzbuchspublikation. Kohler trennt sich aber auch von denen, die auf der ganzen Linie die Auslegung des neuen Werkes mit Bruchstücken der Pandektenlehre und des sogenannten deutschen Privatrechts durchmengen und so aus den zerhackten Bruchstücken dreier verschiedener in sich geschlossener Wissenschaften ein Ganzes herstellen, das einem Trümmerhaufen ähnlicher ist, als einem in sich einheitlichen Bauwerk.

Ein solches Ragout ist uns freilich durch höheren Befehl förmlich aufgezwungen worden, als man die Pandektenlehre aus dem Lehrplan strich und von uns verlangte, alles, was von ihr zum Verständnis des Gesetzbuches nötig sei, bruchstückweise an den neuen Text anzufügen. Wir haben uns wohl alle redlich genug bemüht, aus den unzusammenhängenden Dingen ein Ganzes zu schmieden. Kohler hat den Mut der Insubordination gegen den offiziellen Lehrplan. Er fühlt sich als Diener eines höheren Herrn, des Geistes der Wahrheitsliebe, der Unzusammenhängendes nicht als eine Einheit behandeln will. Darum kann man sein Buch nur verstehen, wenn man die Pandektenlehre vorher als geschlossenes Ganzes studiert hat. In dieser Hinsicht ist freilich sein Werk heutzutage nicht so leicht zu ergänzen, wie aus dem reinen römischen Recht, dessen Pflege glücklicherweise fortlebt, weil sie unter dem Schutze der Altertumswissenschaft steht, die sich von juristischen Prüfungsreglements nicht ihre Zirkel verwirren läßt. Wo das Pandektenrecht in zerhacktem Zustande zwar nicht an das neue Gesetzbuch, sondern an das reine römische Recht angeflückt wird, da wird man es schwerlich begreifen lernen, denn es gehört nach Inhalt und Form nachrömischen Jahrhunderten an, mag auch die Römerzeit seine Bausteine geschaffen haben.

Daß es ein schweres Unrecht war, diesen Lehrzweig abzutöten, kann heutzutage wohl niemand mehr bestreiten. Man hätte ihn langsam in die neuen Verhältnisse hinüberwachsen lassen sollen. Leider ist es nunmehr unmöglich geworden, ihn in seiner früheren Gestalt wieder befehlswise von den Toten aufzuwecken. Die Pandekten lehrten die Anwendung eines Rechts, das an die Gültigkeit bestimmter Texte gebunden war. Mit dieser Gültigkeit ist es als lebendiges Recht gestorben. Es interessiert uns aber noch gar sehr als Vorstufe unseres Rechtes. Früher war es eine Rechtsanwendungslehre, jetzt ist es uns ein Auslegungsmittel geworden, ohne das wir nicht einmal die Worte unseres Gesetzbuches verstehen. Daraus folgt, daß eine gründliche Umarbeitung seines Inhaltes aus diesem neuen Gesichtspunkte nötig ist. Das Lernbedürfnis wird zu dieser wahrlich nicht leichten Arbeit schließlich hintreiben. Bis dahin sind und bleiben wir in einer Notlage.

Hier fehlt also dem Kohler'schen Lehrbuche allerdings die erforderliche Ergänzung, mindestens im Lehrplane. Sie kann auch aus der älteren Pandektenliteratur nur von solchen Lesern gewonnen werden, die befähigt

sind, die alte Rechtsanwendungslehre in ein Interpretationsmittel der neuen Texte umzudeuten.

Wie dem aber auch sei, der von Kohler gewagte Schritt einer reinlichen Scheidung zwischen der veralteten und der lebendigen Rechtsanwendungslehre mußte einmal geschehen. Ist er zu früh geschehen, so wird dies vielleicht Kohlers Erfolg schmälern, nicht aber sein Verdienst.

Daß die neue Lehre überall auf dem Verständnis der alten ruht, hat Kohler durch häufige Rückblicke außer Zweifel gestellt.

Unter diesen gelegentlichen Rückblicken auf die ältere Literatur finden wir interessante Hinweise auf mittelalterliche Werke (vgl. z. B. I, S. 78, 84, 85, 92; II, S. 357 Anm. 1), zu denen namentlich auch einige charakteristische Aussprüche des Thomas von Aquino gehören. Daß der Verfasser aus der früheren Literatur, die für den Inhalt des Gesetzbuches von Einfluß war, besonders häufig eigene Schriften erwähnt (vgl. z. B. I, S. 22 Anm. 1, S. 205 Anm. 1, S. 237, 448, 487 Anm. 1 und 2, S. 491, 496; II, S. 4 Anm. 1, S. 72, S. 131 Anm. 1), hat seinen guten Grund in der Bedeutung, die diese früheren Schöpfungen als Vorstufen seines jetzt veröffentlichten Systems haben, wie uns denn auch dieses System die einheitlichen wissenschaftlichen Grundanschauungen offenbart, aus denen die älteren Arbeiten entstanden und daher zu erklären sind. Die Kürze, mit der der Verfasser seine Gegner, darunter auch höchst verdienstliche Gelehrte, zurückzuweisen pflegt (vgl. I, S. 562 Anm. 2; II, S. 11, S. 340 Anm. 2, S. 505 Anm. 1), wird durch seine Abneigung gegen eine „ständige Streitentwicklung“ (Vorrede II, VI) vielleicht nicht völlig gerechtfertigt erscheinen. Diese Abneigung ist aber grundsätzlich zu billigen und zeigt sich namentlich auch darin, daß Kohler oft wider Gegner kämpft, die der sachkundige Leser sofort erkennt, deren Namen aber — offenbar um Streit zu meiden — nicht genannt werden; so, wenn der Begriff der Rechtswelt angefochten wird (I, S. 21), wenn Kohler vor der Überschätzung des Zweckmäßigen im Verhältnis zu der Logik warnt (I, S. 26 ff.), der Unterscheidung des formellen und des materiellen Gesetzes einen erheblichen Wert abspricht (I, S. 89), gegen die Identifizierung von Anspruch und Forderung sich (I, S. 178), die Unterscheidung von Haftung und Schuld bemängelt (II, S. 10 ff.), u. dgl. m. (vgl. auch I, S. 205 Anm. 1). Überhaupt wird von der Literatur grundsätzlich (Vorrede I, X) nur „da und dort etwas“ erwähnt. Mehrfach spendet der Verfasser seinen Berufsgenossen, deren Gedanken ihm förderlich waren, eine warme Anerkennung; so Assolter (I, S. 57), Lambert (I, S. 106), Brie (I, S. 109), A. Reiff (I, S. 364 ff.) u. a. (vgl. I, S. 354 ff.). Man wird daher annehmen müssen, daß auch da, wo sonst noch seine Meinung mit früheren Publikationen anderer Juristen übereinstimmt, ohne daß diese genannt werden, parallele Gedankenbildungen vorliegen, bei denen die Priorität der Publikation für die Zeitfolge der Entstehung nichts beweist.

Überdies weiß nur ein armer Geist das Wenige, was er gelesen hat, von seinen eigenen spärlichen Gedanken genau zu sondern; ein geistiger Grundbesitzer wird dagegen leicht ohne jede Schuld eine Grenzüberschreitung begehen, und man wird ihm seinen guten Glauben nicht ohne weiteres anzweifeln dürfen. Darum tut es wohl, Schriftstellern zu begegnen, die über die Furcht vor den Reminiscenzenjägern und Plagiatenriechern erhaben sind.

Wenn man also aus diesem Grunde gegen die absichtliche Armut an Zitaten nichts einwenden kann, so ist doch nicht zuzugeben, daß das Streben nach vollständigen Literaturübersichten „nur in den Dissertationen zu finden sei“, wie das der Verfasser behauptet, indem er dem Reichsgericht dessen sorgfältige Rücksichtnahme auf wissenschaftliche Schriften in einem besonderen Fall geradezu zum Vorwurf macht (II, S. 525 Anm. 2). Hoffentlich wird der Eindruck dieser Bemerkung an der Stelle, auf die sie zielt, nicht allzu stark sein; denn die Rücksicht, die Deutschlands höchster Gerichtshof den wissenschaftlichen Druckschriften schenkt, ist für das Gelingen der deutschen Rechtsanwendungslehre von größter Bedeutung.

Außer auch für die Lehrbücher ist die grundsätzliche Anpassung des einzelnen an die zustimmenden und die widersprechenden Ansichten der Berufsgenossen nicht kurzer Hand zu verwerfen. Wie man monokratische und kollegiale Gerichte sondert, so kann man auch monokratische und kollegiale Geistes schöpfer unterscheiden. Die künstlerische Leistung ist grundsätzlich monokratisch, die wissenschaftliche grundsätzlich kollegial. Auch Kohlers Leistungen würden nicht so vortrefflich sein, wenn er nicht im besten Sinne ein Kind seiner Zeit und ein Kamerad seiner Berufsgenossen wäre. Seine Schüler merken freilich von dieser Seite seines Wesens aus dem Lehrbuche nicht allzuviel. Hier bietet er sich dem Leser als isolierte Erscheinung dar, die sich von ihrem Entwicklungsgange losgelöst hat und dadurch gewissermaßen aus dem Nebel so groß hervortritt, daß der Anfänger nicht in der Lage ist, Kohlers wahre Verdienste richtig zu würdigen. Auch in dieser Hinsicht ist sein Werk unbedingt ergänzungsbedürftig.

Daß darin aber auch ein großer Vorzug des Buches liegt, ist klar. Kohler ist nicht der einzige, der für sich das Recht beansprucht, aus eigener Überzeugung ex cathedra zu reden, ohne sich dabei fortwährend nach rechts und links höflich zu verbeugen, und der Erfolg hat in der Regel für diejenigen gesprochen, die das gleiche vor ihm wagten. Nur müssen unsere Schüler irgendwo und irgendwann die Kunst des kollegialen Zusammenwirkens mit anderen Forschern lernen. Wenn demnach das vorliegende Lehrbuch auch in dieser Richtung einer Ergänzung bedarf, so kann diese nicht den propädeutischen rechtsgeschichtlichen Lehren zugeschoben werden, denen, wie wir oben sahen, Kohlers Lehrbuch sich gewissermaßen als eine zweite Instanz anfügt. Hier muß vielmehr eine höhere dritte

Instanz gesucht werden. Diese wird der angehende Jurist in seinem Privatstudium oder in den Übungsarbeiten für Vorgeschrittene zu suchen haben und finden können, so daß das Lehrbuch auch in dieser Richtung seiner erforderlichen Ergänzungen im Rahmen unseres Lehrplanes teilhaftig werden kann.

Die geschülberte Befreiung des Stoffs von den üblichen geschichtlichen und literarischen Zutaten teilt das Werk mit popularisierenden Darstellungen des V.G.B. Es ist aber weit davon entfernt, sich ihnen anzureihen. Es ist vielmehr im strengsten Sinne ein Erziehungsbuch. Es will durch Anspannung der Geisteskräfte des Lesers die Fähigkeiten entwickeln, die dem Juristen bei seiner Berufsarbeit nottun. Es handelt sich um eine hohe Schule der Auslegungskunst, der Anpassung des Rechts an die Mannigfaltigkeit der menschlichen Lebensbeziehungen, der Systematik und der Terminologie.

In jeder dieser vier Richtungen wird eine hervorragende Leistung dargeboten.

Rohlers Ansichten über Auslegung finden wir in einer sehr anziehend geschriebenen Auslegungslehre entwickelt (I, S. 122 ff.), in vielen gelegentlichen Bemerkungen bestätigt und schließlich durch das ganze Werk hindurch vertwertet. Rohler ist aus dem Geiste der französischen Jurisprudenz herausgewachsen, die sich dem Gesetzesbuchstaben gegenüber freier zu stellen pflegt, als die deutsche, in der die Strenge kanonistischer Prozeduren stärker nachwirkt und unsere historische Schule den Juristen, wenigstens auf dem Gebiete des Privatrechts, dazu erzoogen hat, auch die moderne Gesetzeschöpfung als Endergebnis eines Entwicklungsganges anzusehen.

Der „Wille des Gesetzgebers“ ist Rohler, wie vielen anderen, ein unsympathischer Begriff. Gegen die Wortausleger findet er immer wieder neue Ausdrücke des Unwillens (z. B. II, VII; S. 214 Anm. 1; S. 328 Anm. 1), und im Geist des preussischen Landrechts, der ihm verhaßt ist (vgl. II, S. 253 unten, auch Enzyklopädie II, 564), wittert er einen Feind der „produktiven Jurisprudenz“.

Das klingt heinake so, als solle der Praktiker und der ihn beratende Rechtslehrer fortan sein eigener Gesetzgeber sein und den Text als *quantité négligeable* beiseite schieben dürfen, damit das Gesetz nicht mehr als Ergebnis seiner Vorgeschichte aufgefaßt werde. Es wird aber hier in der näheren Durchführung auch von Rohler keineswegs so heiß geessen, wie gefocht. Im einzelnen ist vielmehr seine Auslegung im ganzen und großen ebensowenig wie diejenige anderer Juristen frei von der Rücksicht auf das Wort und dessen Vorgeschichte. In der Tat muß jeder bei seiner Auslegungstätigkeit eine Mittellinie suchen. Ist die Wortklauberei eine Schylla, so würde die Nichtbeachtung des Wortes eine Charibdis sein, und auch Rohlers Schiff steuert zwischen den Klippen des Buchstabenkultus

und des Richterabsolutismus glücklich hindurch. Seine grundsätzliche Hineigung zur Charvbbis zeigt sich nur ganz gelegentlich hier und da in einer etwas kühnen Analogie (I, S. 75 Abs. 1 a. E.) oder einer Rechtsproduktion, wie es die öffentliche Anfechtung des Inhaberpapiers ist (II, S. 437), einer Einrichtung, die er ganz ohne jeden Druck auf die Klinke der Gesetzgebung befristet, was manchen als eine Kompetenzüberschreitung gelten wird. Die geistige Kraft des Rechtspflegers darf nach Kohlers Meinung vor keiner Schwierigkeit zurückbeugen. „Sind wir denn nicht Juristen?“ so ruft er (I, S. 28 Anm. 1) einem Gegner zu, der ihm die Unlösbarkeit einer von ihm gestellten Aufgabe vorgehalten hatte.

Eine sehr weitgehende Macht des Richters ergibt sich auch aus der Auffassung der „guten Sitten“, die Kohler getreu seinen bekannten älteren Ausführungen (Ideale im Recht, Enzyklopädie S. 643), mit warmer Überzeugung vertritt (Lehrbuch I, S. 41 ff.). Diese Sitten sind ihm nicht die Gebräuche des Lebens, deren konventionelle Natur er überhaupt gering veranschlagt und für eine Schranke der freien Entfaltung der Persönlichkeit hält (vgl. I, S. 8), sondern sie sind ihm identisch mit den Vorschriften der Sittlichkeit, also mit dem Sittengebote, zu dem Kant mit Ehrfurcht ausblickte, wie zu dem gestirnten Himmel. (Eine ähnliche Auffassung siehe bei Stein, Die Verleitung zum Vertragsbruch, Breslau 1906, Marcus, S. 70 ff. und anderen daselbst Genannten). Daraus ergeben sich sehr wichtige Folgen, für die Kohler mit Entschiedenheit eintritt (vgl. z. B. seine strengen Ansichten über das Spiel [II, S. 811], auch seine Philippika gegen die Ehemätkerverträge u. dgl. II, S. 104; vgl. auch I, S. 67 Anm. 2). Auch in rein theoretischer Hinsicht ist er zuweilen ebenso rigoros, wie in sittlicher, indem er manchmal Ausprüche tut, deren Tragweite geradezu überrascht, so z. B. Bd. I S. 166: „Es gibt keine Unregelmäßigkeiten — ebensowenig im Recht wie in der Sprache,“ ferner I, S. 177: „Es gibt keine bedingten und betagten Ausprüche,“ S. 701: „Es gibt keine nichtigen und anfechtbaren Rechtsgeschäfte,“ vgl. auch das in der Enzyklopädie S. 567 über die Beweislast Gesagte. Doch pflegt Kohler in allen solchen Fällen bei der weiteren Ausführung des zunächst befremdenden allgemeinen Satzes Wasser in seinen Wein zu gießen. Sein Scheinbarer Fanatismus wird durch realpolitische Einschränkungen überall zur praktischen Brauchbarkeit herabgemindert.

Überhaupt durchzieht das ganze Werk ein feines Verständnis für die legislativpolitischen Grundgedanken des Rechts. Der Sinn für „Zweckideen“ ist trotz allem, was er gegen ihre Überschätzung sagt, bei ihm ganz besonders entwickelt (vgl. z. B. die bedeutenden Ausführungen über den Wert solcher Menschen, die von der Durchschnittsbeschaffenheit abweichen I S. 310 ff., ferner die Ausführungen Bd. I S. 95 über die Zwecke des Bundesstaates, die Warnung vor der Überspannung des Gegenseitigkeits-



gedankens bei den zweiseitigen Verträgen II 260, auch seine höchst verdienstliche Verteidigung des Bürgerlichen Gesetzbuches gegen die unberechtigten Vorwürfe antisozialer Tendenzen in der Enzyklopädie I S. 568). Die Befugnis, auch das fertige Gesetz nach seinem Werte abzuschätzen, läßt er sich zwar nicht nehmen (vgl. z. B. I, S. 451 Anm. 1), ist aber im allgemeinen mit derartigen verspäteten Kritiken sparsamer als mancher andere.

Durch Zweckmäßigkeitsrücksichten wird daher auch der scheinbare Realismus seiner Auslegungsgrundsätze und seiner geringschätzigen Ausdrücke über den Wert der Gesetzesworte geradezu aufgewogen. Wir lesen in I S. 82, daß die schöpferische Jurisprudenz *cum grano salis* zu verstehen sei, sie solle nur Vorhandenes aufdecken, nicht Neues erzeugen. Wenn die Praxis oftmals ein Gesetz in einem ganz neuen Sinne umdeute, so sei dies als etwas Unabsichtliches aufzufassen (I S. 93), als eine nur unbewußte „Gewalttätigkeit“.

So kommt denn doch der „Geist“ oder „Wille“ des Gesetzgebers zu seinem Rechte. Über diesem Begriff schweben unerquickliche Streitigkeiten. Bei jedem Schriftstücke (nicht bloß bei Gesetzen) muß jeder Leser sich, wenn auch nur in dunkeln Umrissen, einen Menschen vorstellen, der zu ihm redet, er muß den Mitteilungswillen, den dieser Mensch hatte, als er die Worte niederschrieb, sich vergegenwärtigen, um das Aufgezeichnete zu verstehen. Dieser psychologische Prozeß verläuft so schnell, daß sich viele seiner nicht bewußt werden. Aus ihm ergibt sich die Notwendigkeit, auch bei Gesetzen an einen Urheber zu denken. Schon die bloße Wortauslegung tut es; nur setzt sie einen Verfasser voraus, der in der Kunst, Gedanken in Worte umzusetzen, unfehlbar ist. Die freiere Auslegung hält sich dagegen an die Tatsache, daß eine ganz genaue Gedankenfassung auch dem Besten nicht immer gelingt und daher jeder, welcher etwas schreibt, es gern sieht, wenn aus seinem dem Leser bekannten Gedankenkreis in seinem Sinne die gebrauchten Worte eingeschränkt oder erweitert werden. Dazu gehört aber freilich eine Kenntnis dieses Gedankenkreises und diese ist Kohler in hohem Maße eigen und er macht von ihr den ausgiebigsten Gebrauch. Sollten wir freilich einmal unsere Lehrstühle von Männern besetzt sehen, denen die Wissenschaft des Pandektenrechts und des älteren deutschen Privatrechts ein Buch mit sieben Siegeln geworden ist, dann würde unsere Auslegung nicht einmal den Worten des Gesetzes genügen können, denn selbst diese verlangen, daß man den eigentümlichen Sprachgebrauch der Verfasser kennt. Auch hier wird man Kohlers vortreffliche Leistungen nur dann würdigen können, wenn man durch eindringendes Studium der Pandektenwissenschaft und der älteren Wissenschaft des deutschen Privatrechts gelernt hat, ihn zu begreifen.

Mit der Auslegung verwandt, wenn auch nicht identisch, ist die Anpassung des Gesetzes an die bunte Mannigfaltigkeit des Lebens. Hierin

ist Außerordentliches geleistet, sowohl in einzelnen Beispielen, als in der Ergänzung der üblichen Begriffswelt durch neue Zusammenfassungen verwickelterer Erscheinungen des Gerichtsstaates und des Verkehrs zu Rechtsbegriffen (vgl. Vorwort Bb. I S. VIII, Bb. II S. 329 Anm. 1). Auch der Praktiker wird hier oft Belehrung finden, der Anfänger aber wird zu der Kunst erzogen, durch die sich der Jurist kennzeichnet, der Fähigkeit, auch solche verwickelte Rechtslagen fest in das Auge zu fassen, vor denen der sogenannte gesunde Menschenverstand hoffnungslos zusammenbricht. Ich stehe nicht an, diesen Vorzug des Rohlerschen Werkes als den größten zu bezeichnen.

Charakteristisch ist in dieser Hinsicht die Widmung des Werkes an einen longenialen Forscher: „Dem größten deutschen praktischen Juristen der Gegenwart, Herrn Dr. Volze, Senatspräsidenten am Reichsgericht.“

Bei dieser Hinneigung zu den Aufgaben und Vorzügen der Praxis ist auffällig, daß Rohler der in akademischen Kreisen nicht seltenen Ansicht beiträgt, die in dem Namen einer „praktischen Wissenschaft“ einen Widerspruch sieht (Bb. I S. 137).<sup>1)</sup> In verbis simus faciles. Anschauen und Handeln sind gewiß zwei verschiedene Dinge, und die Rechtslehre ist, wie jede andere Wissenschaft, zum Anschauen berufen. Da aber der angeschaute Gegenstand hier in Anweisungen zum Handeln besteht (gleichviel, ob man diese Anweisungen Befehle nennt oder nicht), so ist hier jede Anschauung ihrem Wesen nach ein praktischer Ratsschlag, eine technologische Regel mit Nutzenanwendung. Darum bestimmt die Praxis für die Rechtsanwendungslehre deren Fragestellungen, deren Beobachtungsgebiet und deren Gesichtswinkel der Betrachtung. Weiteres wollen in der Regel auch diejenigen nicht sagen, die der Jurisprudenz den Namen der praktischen Wissenschaft zusprechen, und in diesem Punkte tritt Rohler ihnen schließlich rebus ipsis et factis bei. Darum rühmt er auch (I S. 144) die römischen Rechtsanwendungskünstler als seine Meister und hat sich auch neuerdings wieder in diesem Sinne geäußert (Deutsche Literaturzeitung 1906 Nr. 21 S. 1285 ff.). Seine eigene praktische Tätigkeit hat ihm überdies einen Charakter indelebilis als Techniker der Rechtsanwendung aufgeprägt; denn er hat selbst erprobt, was er anderen anrät.

Ich möchte bei dieser Gelegenheit nicht verabsäumen, auf einen Punkt hinzuweisen, der die praktischen Wissenschaften, zu denen ich namentlich auch die Heilkunde rechne, von den rein theoretischen unterscheidet und der oftmals bewirkt, daß die rechtswissenschaftliche Arbeit bei unseren akademischen Berufsgenossen, die rein theoretische Ziele anstreben, nicht richtig

1) Die Ausführungen Ehrlichs (Soziologie und Jurisprudenz, Sonderabdruck aus der „Österreichischen Richterzeitung“, Gernowik 1906, §§ 19 ff.) gingen dem Verfasser dieser Kritik erst nach ihrer Vollenendung zu.

beurteilt wird. Der Praktiker darf die vielgerühmte *ars ignorandi* dann nicht üben, wenn ein lebendiges Hilfsbedürfnis an ihn herantritt, und das gleiche gilt auch von der Wissenschaft, die den Praktiker lenken will. Der römische Richter durfte schwören, daß ihm eine Sache nicht klar sei, und sich von seiner Urteilspllicht befreien, der deutsche darf es nicht. Wenn nun ein Gesetz in der Tat rätselhaft ist, so muß der Jurist trotzdem alle Zweifel lösen. Darin liegt gewissermaßen eine Unwahrhaftigkeit, aber eine solche, die durch eine Amtspflicht geboten und darum keine Lüge ist. Dem Pfleger einer rein theoretischen Wissenschaft ist diese Verkehrung des Ungewissen in Gewisses natürlich zuwider, er steht nicht unter einem gleichen Zwange. Wollte er ebenso verfahren, so würde man ihn unabscheiden oder gar gewissenlos schelten. Daraus folgt, daß der juristische Forscher im Dienste des praktischen Bedürfnisses Dinge feststellen muß, die ihrer Natur nach unklar, also ansichtsbar sind und ansichtsbar bleiben. In gewisser Hinsicht ist er daher der Kritik rettungslos preisgegeben. Darum muß er „*robur et aes triplex circa pectus*“ haben. Er marschirt immer schutzlos im Feindesland, wo kein Pardon gegeben wird. Hieraus möge man auch die große Festigkeit des Auftretens rechtfertigen, die Kohler eigen ist, und namentlich, wie schon erwähnt wurde, seinen Gegnern eine unfreundliche Seite zeigt. Sie ist das Ergebnis einer Notlage, in die uns die praktische Eigenart unseres Berufes hineinzwingt, wenn wir nicht von der Kritik zermalmt werden wollen.

Eine solche Kampfbereitschaft stimmt aber unwillkürlich zur Kühnheit, und diese Tugend zeigt Kohler namentlich auch in der Systematik.

Die Wissenschaft der Systematik sollte, wie jede wahre Wissenschaft, im Fluße einer Entwicklung begriffen sein. Der Praxis ist sie aber fremd, diese ist vielmehr durch die bunte Fülle absonderlicher Erscheinungen antisytematisch. Nur wer zum Behrzwec die Ganze sammelt, kann das Ganze ordnen und derartige Ordnungen beurteilen. Hieraus erklärt sich, daß der Praktiker des Gerichtssaales nur ungern von der Legalordnung oder von den herrschenden Systemen abweicht. Dadurch verlernt man aber, dem Ursprunge dieser Systeme nachzugehen, und sieht in ihnen schließlich entweder starre Formeln, die mit mathematischer Notwendigkeit gelten, oder auch gleichgültige Repertorien.

Kohler dagegen beansprucht das Recht des Fortschritts auch auf diesem Gebiete, vgl. Bd. II Vorrede S. VI: „Eine richtige Einteilung ist eine neue wissenschaftliche Tat.“

Bedenken erweckt hier nur das Wort „richtig“. Mit dem richtigen System steht es etwa so, wie mit dem richtigen Recht. Gewisse Systeme und ebenso gewisse Rechtsätze sind für ihre Zeit und ihr Volk unrichtig, weil sie unter allen Umständen tadelnswert sind. Ebenso wie es hiernach verdienstlich ist, die Rechtsätze nach ihrer Aufgabe in ihrem Werte abzuschätzen und dafür einen Maßstab zu suchen, so müssen auch systematische

Formen einer sachlichen Kritik unterworfen werden. Dabei kommt man aber in der Regel nicht zu einfachen Ergebnissen. Vielmehr führen im Gebiete der sogenannten richtigen Rechtsfälle und der richtigen Systeme schließlich doch viele Wege nach Rom. Es handelt sich um Aufgaben, die keine eindeutige Lösung haben. Darum dürfen wir auch nicht fragen, ob Kohlers System das allein „Richtige“ getroffen hat (dies ist von vornherein undenkbar), sondern nur, ob es eines der mehreren möglichen „richtigen“ Systeme ist. Dies ist bei einem so erfahrenen Unterrichtspraktiker von vornherein zu vermuten und daher auch als zweifellos anzuerkennen. Nach mehr als zehnjährigen Lehrerfahrten auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts möchte ich freilich ein Bedenken gegen systematische Formen, die sich mehr als nötig ist von der Legalordnung entfernen, nicht unterdrücken. Der Schüler ordnet sich ungern in seinem Kopfe einen und denselben Gegenstand aus verschiedenen Gesichtspunkten. Kohlers Einteilungsgründe liegen aber dem Texte keineswegs so ferne, daß durch sie die Brauchbarkeit des Buches ernstlich beeinträchtigt werden könnte.

Die Systematik eines Gegenstandes, der ein lebendiges Ganzes bildet, zerlegt nicht bloß ihren Stoff, um ihn zu ordnen, sondern schildert auch innerhalb des Gesamtbildes die *vis ac potestas* der Teile. Hierher gehören die in ihrer Berechtigung angezeifelten Geistesprodukte, mit deren Herstellung Kohler sich bekanntlich besonders viel beschäftigt hat, und die wir mit dem ungenauen Ausdrucke „Konstruktion“ zu bezeichnen pflegen (vgl. hierzu Bd. I 136 ff.): Zuweilen belegen wir freilich mit diesem Namen nicht die Aufdeckung von Zusammenhängen, sondern im Gegenteil die Entwirrung und logische Zerlegung verworrener Gesamtbilder (z. B. Konstruktion des Prozesses, des Miteigentums u. dgl.). Bei diesem geistigen Mikroskopieren paßt der Name „Konstruktion“ wie die Faust aufs Auge. Entwirren ist der gerade Gegensatz von „konstruieren“. *Non constructur res, sed in partes distrahitur*. Aber auch wo es sich um einen wirklichen Aufbau handelt, stimmt das Wort eigentlich nur zu der Ausführung des Gesamtgebäudes eines systematischen Grundrisses, allenfalls auch zu der Zusammenfassung eines Teiles mit dem Überreste zu einem harmonischen Ganzen. Dagegen paßt es nicht zu der ebenfalls sehr wichtigen Erläuterung des Zusammenhanges unter den einzelnen Gliedern, der, streng genommen, gar nicht von der Wissenschaft konstruiert, sondern lediglich beobachtet und festgestellt (rekonstruiert) wird. Dieser Zusammenhang ist aber kein rein logischer, sondern weit mehr ein psychologischer, da er sich im Einflusse der Rechtsfälle auf das Verhalten der Menschen, also in seiner Wirksamkeit innerhalb der Seelen der Menschen zeigt. Man kann daher von einer Physiologie des lebendigen Gesamtkörpers reden, den wir im rechtlichen Zusammenleben des Menschen vor

uns sehen<sup>1)</sup>. Hier kommt es nicht bloß auf scharfe logische Zerlegung des Einzelnen an, sondern auf die Fähigkeit, aus den Gliedern des Ganzen Gesamteindrücke ihrer Wirksamkeit (*vis ac potestas*) im Geiste des Beobachters zu reproduzieren, eine Tätigkeit, die Kohler der Phantasie zuschreibt (I S. 144), weil sie auf dem Gebiete des verbindenden Denkens liegt. Freilich steht der Pegasus der Phantasie hier im Joche des Wirklichen, das eine wahrheitsgetreue Wiedergabe verlangt.

Viele Mißgriffe auf diesem Gebiete haben neuerdings eine weit verbreitete Stimmung erzeugt, die zuweilen eine geistlose Wortklauberei oder eine utilitarische Willkür des Richters gegenüber den Dunkelheiten ungeschickter Spekulationen als das kleinere Übel ansieht. Man fürchtet die „höhere Jurisprudenz“ oftmals mehr als man sie bewundert. Das Wort „Konstruktion“ ist vielen zum Schreckwort geworden (vgl. hierzu die Ausführungen von Stampe, Landsberg und Michaelis in der Deutschen Juristenzeitung von 1905 S. 417, 713 ff., 921 ff., 1017 ff. und von 1906 S. 394 ff.). Kohlers Werk darf als ein Protest gegen derartige pessimistische Strömungen und als ein eifriger Kampf für die Tiefe der Rechtslehre (Vorrede Bd. I S. VIII) bezeichnet werden, die sich vornehmlich in dem zeigt, was man „Konstruieren“ nennt. Als einen Lieblingsbegriff, dem Kohler seine besondere Pflege widmet, darf man das „Persönlichkeitsrecht“ bezeichnen (I S. 10, 163, 448; II S. 193, 285 und sonst). Die empirische Basis der Konstruktionsstätigkeit wird von ihm ebenso festgehalten, wie ihre Abhängigkeit von den Bedürfnissen der Rechtsanwendung. Ein Überbleibsel des sonst glücklich vermiedenen Doktrinarismus könnte man vielleicht darin sehen, daß Kohler (Bd. I S. 136) die allgemeinen Gedanken, die den Gegenstand der Konstruktionen bilden, als „Prinzipien“ bezeichnet. Das Wort Prinzip = Urquell sollte immer nur für Ausgangspunkte einer Entwicklung verwendet werden, nicht für Endpunkte, wie es die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Erzeugnisse der Rechtsentwicklung sind. Diese Verwechslung des Anfangs mit dem Ende entspricht aber dem durchaus herrschenden Sprachgebrauche und läßt sich schließlich auch damit rechtfertigen, daß der Endpunkt der Entstehung eines Rechtsfalles der Ausgangspunkt für seine Anwendung ist. Der mit dem immerhin mißlichen Ausdruck oft verbundene Mißgriff, spätere Erscheinungen in die Vorzeit zurückzuprojizieren, deren Bild dadurch gefälscht wird, ist, soweit ich sehe, durchweg von Kohler vermieden worden, hier wie sonst.

Schließlich sei als das letzte, aber nicht als das geringste, das sprachliche Gewand des Buches erwähnt. Der Verfasser hat hierbei durchweg die Klugheit beachtet, die den ernsten Ton des Lehrers von den gefälligen Redeformen des Erzählers unterscheidet. Kohler zeigt auch hier, daß er

1) Über Massenpsychologie vgl. jetzt Ehrlich a. a. O.

nicht bloß Praktiker des Gerichtssaales, sondern auch des Lehrstuhles ist. Nur selten finden wir Anklänge an geflügelte Worte (vgl. I S. 27: „Nichts ist an sich groß oder klein, sondern nur der Vergleich macht es dazu,“ ferner I S. 43: „Das Inland dürfe nicht ausländischer sein als das Ausland“) und noch seltener spielt ein Rätheln um den Mund des Verfassers (vgl. etwa I S. 290 III a. G., S. 430). Der Leser soll nicht um jeden Preis gefesselt, sondern erzogen, also auf eine höhere Stufe hinausgezwungen werden, nur ungern steigt der Lehrer zu ihm hinunter. Die bekannten Seltsamkeiten des Sachbaues, die man als „Juristendeutsch“ zu bezeichnen pflegt, sind durchweg vermieden. Wohl aber ist an der damit oft verwechselten Notwendigkeit einer besonderen Terminologie, die jeder Technik und jeder Technologie eigen ist, auch für die Rechtsanwendungslehre nicht bloß festgehalten, sondern es ist hier geradezu eine Fülle von Neuschöpfungen geliefert worden. Das Programm zur Bereicherung unserer Rechtsprache durch minder gebräuchliche, zum Teil sogar neu geschaffene Wörter, hat der Verfasser schon früher entworfen (Enzyklopädie S. 567). Vielsach handelt es sich freilich nicht bloß um neue Namen, sondern auch um neue Begriffsbildungen. Solche Ausdrücke darf man nicht aus dem Zusammenhang reißen, der sie in der Regel allein erklärt, wenn man nicht dem Verfasser unrecht tun will; darum sei hier nur auf ihre große Zahl hingewiesen und eine aufgestellte umfangreiche Liste der neuen Terminologien unterdrückt. Dabei ist es Kohler schließlich doch nicht gelungen, mit deutschen Ausdrücken auszukommen und sich, wie er wollte, von den antiken Schatzkammern der wissenschaftlichen Ausdrucksweise unabhängig zu machen. So bezeichnet er z. B. die Zeit (II S. 348) als ein „alogisches“ Element, weil es die Berechnungen der Menschen durchkreuzt. Von „Konstruktion“ und „Prinzipien“ war bereits die Rede.

Es ist sicherlich ein tapferes Unternehmen, in so großem Umfange als Mehrer des Reiches unserer Rechtsprache aufzutreten. Ob die vielen Wortprägungen Kurswert erlangen werden, wird lediglich von der Verbreitung des Werkes abhängen. Jedenfalls kann es infolge dieser Redeweise trotz seines vortrefflichen Wortregisters nicht zum bloßen Nachschlagewert herabsinken. Wer es benutzen will, wird sich durch fleißiges Studium mit seiner eigenartigen Ausdrucksweise genau vertraut zu machen haben. Kohler wollte nicht sammeln, sondern fortschreiten (Vorrede, S. XII).

Auf die unerlöschliche Fülle der Einzelheiten des gedankenreichen Buches einzugehen, verbietet der enge Rahmen einer Gesamtbarstellung.

Rückblickend stellen wir fest, daß das Werk zwar manche Ergänzung verlangt, aber der Wissenschaft weit mehr an Ergänzungen darbietet durch den Reichtum seines Inhaltes an Auslegungsgedanken, Lebenskenntnissen, systematischen Neugestaltungen und Fortbildungen der Rechtsprache.

Den Erfolg eines Werkes vorherzusagen, geht über Menschenkräfte

hinaus. Die Kritik muß sich daher damit begnügen, hervorzuheben, daß die wertvolle Schöpfung R o h l e r s für die wissenschaftliche Berufsarbeit ein unentbehrliches Hilfsbuch ist, für den Studierenden, der sie in angemessener Weise ergänzt, höchst förderlich, für den Praktiker, der sich in ihre Anordnung und ihre Ausdrucksweise einarbeitet, außerordentlich brauchbar.

Ein großer Erfolg liegt schon darin, daß der Glaube des Verfassers an seine Aufgabe große Schwierigkeiten weggeräumt hat. Freilich ist sein Empfinden nicht ohne einen herben Beigeschmack. Er beklagt am Schlusse (II S. 535) die Langsamkeit, mit der neue Anregungen durchsickern, und schließt mit den Worten: „Wer Frühling sät, der lebt in Winters Mühen.“ Wir sehen freilich in seinem Werke keine Winterfaat, sondern eine glückliche Sommerernte, die freilich erst zur Hälfte gewonnen ist. Überdies sind der Arbeitsgebiete des Verfassers so viele, daß in ihnen die Hoffnungs- sonne nicht untergehen kann. Und so wird denn wohl auch seine uner- schöpfliche Arbeitslust die volle Ernte unter Dach und Fach bringen.

Mit diesem Wunsche scheidet sich von seinem Werke, das mir selbst zum Lehrbuch geworden ist.

Dreslau, Juli 1906.

Rudolf Leonhard.

XXII. Professor Dr. Paul Dertmann. Das Recht der Schuldverhältnisse. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. 8. (1041 S.) Berlin 1906, Karl Heymanns Verlag.

Der rühmlich bekannte Kommentar von Dertmann ist in seinem neuen Gewande nahezu auf das Doppelte seines bisherigen Umfangs angewachsen. Die erste Auflage war noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erschienen (1899). Der Verfasser stand damals vor der ebenso schwierigen wie reizvollen Aufgabe, in Hunderten von Einzelfragen Pfadfinder zu sein; nicht im Streit gegebener Meinungen kritisch Stellung zu nehmen, sondern selbst erst den Boden für einen Meinungsaustrausch zu bereiten; auf Fragen zu antworten, die überhaupt erst aufzuwerfen waren. Daß er dieser Aufgabe in trefflicher Weise gerecht geworden ist, beweist der Erfolg: Jeder, der sich seither mit Problemen aus dem Gebiet der Schuldverhältnisse befaßt hat, mußte Dertmann zu Rate ziehen, sein Buch ist dem Richter, dem Anwalt und dem wissenschaftlichen Arbeiter gleich unentbehrlich geworden.

Bei der zweiten Auflage galt es vor allem, die Fülle der bisherigen Jubikatur und die Überfülle der Literatur heranzuziehen und zu ver- arbeiten. Der Verfasser hat das mit erstaunlicher Arbeitskraft in reichstem

Maße getan; fast alles irgendwie Erhebliche von Neuerscheinungen kommt in dem Kommentar am richtigen Plage zur richtigen Geltung. Es muß aber hervorgehoben werden, daß trotz der peinlichen Gewissenhaftigkeit, mit der zu jeder Frage alle Meinungsäußerungen zusammengestellt und kritisch gewürdigt sind, die Übersichtlichkeit und die gerade bei einem Kommentar so wichtige Möglichkeit raschen Findens durchaus nicht beeinträchtigt ist.

Es galt aber nicht nur, Lücken auszufüllen und den Stoff zu erweitern, sondern auch die bisher vertretenen Anschauungen zu vertiefen, auf ihre Haltbarkeit neu zu untersuchen und zum Teil — fallen zu lassen. Daß der Verfasser auch vor letzterem sich nicht gescheut hat, betrachte ich als ein besonderes Verdienst. Dertmann gehört nicht zu jenen Schriftstellern, die unter keinen Umständen jemals sich selbst zu widersprechen wagen und von vornherein entschlossen sind, alle Argumente der Gegner belanglos zu finden. An zahlreichen Stellen der neuen Auflage hat er seinen Standpunkt gewechselt und nirgends hatte ich dabei den Eindruck einer *reformatio in pejus*. Und wenn mancher Leser aus der Häufigkeit solcher Meinungsverschiedenheiten zwischen erster und zweiter Auflage den Schluß zieht, daß auch dem besten Kommentar nicht blind zu vertrauen ist, sondern in jedem Einzelfalle noch eigenes Nachprüfen und Nachdenken erforderlich bleibt, so ist diese Wirkung nur eine erfreuliche.

Als einige Beispiele, in denen der Verfasser seine bisherige Ansicht besseren Gründen geopfert hat, seien folgende Stellen hervorgehoben.

In Bemerkung 1 zu dem namentlich für Versicherungsverträge wichtigen § 331 gibt Dertmann seine bisherige Konstruktion auf, wonach dem Dritten, an den die Leistung nach dem Tode des Promissars erfolgen soll, bis dahin wenigstens ein bedingtes Recht und damit eine Anwartschaft zukomme; er erkennt jetzt an, daß der Dritte vorher überhaupt noch kein Recht hat.

Daß Privilegium des vorzeitigen Kündigungsrechts, das § 570 den Beamten u. s. w. im Falle der „Versehung“ gewährt, gesteht Dertmann nun, bedauert über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehend, im Gegensatz zur ersten Auflage, mit Recht auch solchen Staatsbeamten zu, die in den Reichsdienst oder in den Dienst eines anderen Staates übertreten. Es wäre von Interesse gewesen, hier auch die Stellung des Verfassers zu der zweifelhaften, meines Erachtens zu verneinenden, Frage kennen zu lernen, ob das Kündigungsrecht des § 570 nur dann besteht, wenn der Mieter schon zur Zeit des Vertragsschlusses dem Kreise der im Gesetz bezeichneten Personen (Beamte u. s. w.) angehört hat. Vgl. D. Jur. Ztg. 1906 S. 729 ff.

Zu § 793 (Bem. 3 c) wird in der zweiten Auflage, abweichend von der ersten, die Frage verneint, ob durch Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsbefchränkung des übrigens berechtigten Inhabers dessen Verfügungsberechtigung ausgeschlossen wird. Daß Dertmann (in Bem. 3 a) für



die Verfügungsberechtigung den Satz aufstellt: „Sie ist identisch mit dem Eigentum am Papier“, beruht offenbar nur auf einem Versehen, denn seine eigenen Ausführungen ergeben, daß er das Gegenteil sagen will.

Wenn der Verfasser in Dem. 4 e zu § 762 gegen das Reichsgericht und gegen die herrschende Meinung an seiner Ansicht festhält, daß ein Auftrag zum (nicht verbotenen) Spiel vollwirksam sei, so kann ich ihm nur zustimmen. —

Einzelne Ansichten des Verfassers als bedenklich anzugreifen, halte ich angesichts der Trefflichkeit der Gesamtleistung hier nicht für angemessen. Aber ich darf wohl für spätere Auflagen einige Fragen stellen, auf die bisher das Werk noch keine Antwort gibt.

Zunächst zu § 371: Was ist ein Schuldschein? Ist es jede Beweisurkunde über eine Forderung? Ist es auch ein bloßer sogenannter Empfangschein? Die Frage hat wohl ihre praktische Bedeutung. Wenkard, Das Stadtschuldbuch der Stadt Frankfurt a. M. (Berlin 1905), 3. B. bestritt dem Empfangschein, den das Schuldbuchbureau der Stadt Frankfurt dem Einlieferer von Schuldschreibungen ausstellt, die Eigenschaft als Schuldschein, weil er keine selbständige Verpflichtung der Stadt begründe, sondern nur die Übergabe der Wertpapiere beweise (a. a. O. S. 52). Sind wirklich nur solche Urkunden Schuldscheine, die eine selbständige Verpflichtung begründen?

Sodann zu § 701: Gibt es einen einheitlichen Begriff der höheren Gewalt? Man möchte fast glauben, Dertmann wolle dies annehmen. Er stellt sich grundsätzlich auf den Boden der Exnerschen sogenannten objektiven Theorie, wonach nur solche Ereignisse als höhere Gewalt anzusehen sind, die ihren Ursprung außerhalb des Betriebskreises des fraglichen Unternehmens haben. Diese Theorie ist meines Erachtens für die Haftung der Eisenbahnen und für die Haftung der Gastwirte auch die richtige. Aber es ist mir doch bedenklich, wenn Dertmann sagt: „Der Ausdruck höhere Gewalt, der sich im Bürgerlichen Gesetzbuch noch findet in den §§ 203 und 1996, ist nur eine . . . Formel für das Fehlen des Zusammenhangs zwischen den Betriebsgefahren und dem eingetretenen Schaden.“ Ich glaube, daß der Begriff der „höheren Gewalt“ in den §§ 203 und 1996 aus einem ganz anderen Gesichtspunkte betrachtet werden muß, als da, wo die Haftung der Eisenbahnen oder Gastwirte in Frage steht. Wo es sich, wie in den §§ 203 und 1996, um Wahrnehmung von Rechts-handlungen innerhalb bestimmter Fristen handelt, muß eine Theorie, die gerade von Fällen der Haftung von Betriebsunternehmern aus einem obligatorischen Verhältnis ausgeht, versagen, und muß das Moment der Betriebsgefahr aus der Begriffsbestimmung völlig ausgeschaltet werden. Da muß vielmehr ein subjektives Maß angelegt werden und kann lediglich gefragt werden, ob die Verhinderung an der Wahrung der Frist bei äußerster Sorgfalt mit den normalen Mitteln

vermeidbar war oder nicht. Hier ist die höhere Gewalt meines Erachtens gleichbedeutend mit den „Naturereignissen oder anderen unabwendbaren Zufällen“, welche nach den beiden Prozeßordnungen (ZPO. § 233, StPO. § 44) zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristverläumdung berechtigen (vgl. meine Bem. 4 zu § 203 bei Staubinger). Höhere Gewalt bedeutet also wohl in den beiden Gruppen von Fällen etwas Verschiedenes.

Endlich zu § 761: Vermag die Erfüllung den Mangel der für den Leibrentenvertrag vorgeschriebenen Form zu heilen? Die Frage ist recht zweifelhaft. Es liegt auf der Hand, daß die Verneinung unpraktisch und namentlich das dabei unausweichliche Ergebnis, daß die bereits gezahlten Raten grundsätzlich wieder kondigiert werden können, ein höchst unerfreuliches ist. Andererseits spricht aber für die Verneinung doch entschieden der Umstand, daß das Bürgerliche Gesetzbuch einen allgemeinen Grundsatz der Konvaleszenz durch Erfüllung nicht kennt und ein solcher auch kaum aus allgemeinen Erwägungen abgeleitet werden darf, nachdem das Gesetz in einzelnen Fällen (§§ 313, 518, 766) die Heilung durch Erfüllung ausdrücklich vorschreibt, in anderen nicht. Bejaht man die Heilung durch Erfüllung, so wird sich diese Wirkung jedenfalls nur auf das bereits tatsächlich Geleistete beziehen und nicht etwa angenommen werden können, daß aus der Zahlung früherer Raten ein Recht auf Zahlung weiterer Raten sich herleiten lasse. Das ist ohne weiteres klar, wenn das Leibrentenrecht als eine Mehrheit suspensiv bedingter Einzelansprüche konstruiert wird. Es wird aber auch so entscheiden müssen, wer mit Dertmann im Leibrentenrecht ein einheitliches Forderungsrecht auf die fortlaufenden Raten erblickt. Wir stehen dann vor dem Fall, daß ein Teil eines einheitlich zu denkenden Vertrages wegen Formmangels nichtig, der andere infolge eingetretener Konvaleszenz wirksam ist. Dabei geraten wir aber scheinbar in eine Kollision mit § 139; denn es wird sich keineswegs in allen derartigen Fällen annehmen lassen, daß das Geschäft „auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde“. § 139 scheint mir für Fälle teilweiser Heilung durch Erfüllung überhaupt nicht recht zu passen.

Freiburg i. Br.

Erwin Riezler.

---

XXIII. Festgabe für Felix Dahn zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum, gewidmet von gegenwärtigen und früheren Angehörigen der Breslauer juristischen Fakultät. 3 Bände. Bd. I: Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. II: Römische

Rechtsgeschichte. Bd. III: Recht der Gegenwart. 8. (382, 106, 341 S.) Breslau 1905, M. & H. Marcus. (Preis Mark 10, 3, 9.)

Unter den 15 Abhandlungen, die in dieser Festgabe vereinigt sind, beschäftigen sich zwei mit handelsrechtlichen Fragen: Ernst Heymann bespricht die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere, Konnossement, Ladeschein, Lagerschein (Bd. III S. 133—241), Ernst Jacobi die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft (Bd. III S. 243—267).

Die Arbeit Ernst Heymanns bringt eine Förderung und Vertiefung, wie seit langem keine handelsrechtliche Monographie. Sie stellt zunächst die in der bisherigen Literatur vertretenen Meinungen von drei Gruppen zusammen und unterscheidet darnach eine „absolute“ Theorie, die auf Exner und Brunner zurückgeht, und die an die Begebung des Traditionspapiers unabhängig von der Frage des Warenbesizes die sachenrechtlichen Folgen anknüpft, eine von Hellwig und Matower entwickelte „streng relative“ Theorie, die sachenrechtliche Wirkungen nur insoweit eintreten läßt, als der zu diesem Eintritt nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erforderliche Tatbestand bei der Begebung des Papiers verwirklicht ist, die daher insbesondere an die Übergabe des Papiers höchstens die Wirkungen der Übertragung des mittelbaren Besizes der Ware knüpft (sonach z. B. für die Verpfändung durch Konnossementsübergabe die Anzeige an den Schiffer fordert, bei der Übereignung der mit dem Pfandrecht des Verfrachters belasteten Ware die Gutgläubigkeit des Erwerbers für belanglos hält (§ 936 Abs. 3 B.G.B. u. a.), endlich eine Repräsentationstheorie, insbesondere von Schaps, Jacobi, Otto Gierke vertreten, die zwar an die Übertragung des unmittelbaren Besizes des Papiers die dinglichen Wirkungen der Übertragung des unmittelbaren Besizes der Ware knüpft, aber nur, wenn der Tradent den mittelbaren Besiz der Ware hatte. Heymann entwickelt die Folgerungen der drei Theorien bis in alle Einzelheiten und schließt sich sodann der absoluten Theorie an. Er begründet sie (aus gewiß zutreffenden methodischen Gründen weniger durch den Wortlaut des Handelsgesetzbuchs, als) durch die Geschichte des Instituts. Die geschichtliche Darstellung, die Heymann gibt, knüpft, eine Anregung Brunners aufgreifend, an die traditio cartae des Frühmittelalters an, die nicht nur für Immobilial-, sondern auch für Mobilialgeschäfte verwendet wurde und eine Übertragung des Sachbesizes nicht voraussetzte; Heymann schildert sodann den Rückschlag in der italienischen romanistischen Theorie, die die Übereignung per cartam auf eine wirkliche Besizübertragung zurückzuführen suchte, in Anlehnung an Biermann (traditio ficta), aber mit Zug stärker als er die deutschrechtlichen Einflüsse betonend. Er legt endlich dar, daß die dingliche Wirkung

der Konnoffementsbegebung älter ist als die romanistische Lehre, die aus l. 1 C 8, 53 die Instrumentaltradition entwickelt hat. Verfasser stellt die ansprechende Vermutung eines Zusammenhangs zwischen dem Seerwechsel des Mittelalters, der Traditionscharta war, und dem Konnoffement auf: die Pfandklausel mag aus jenem in dieses übergegangen sein. Daß noch heute ein Fall echter traditio cartae sich erhalten habe (so sagt Verfasser die Begebung der Traditionspapiere an), erklärt er aus der Präsentationspapierqualität dieser Papiere.

Man wird diesem geschichtlichen Überblick in jedem Punkt Beifall geben dürfen, ohne doch dem daraus für die absolute Theorie gezogenen Schluß zustimmen zu müssen. Ist auch die dingliche Wirkung des Konnoffements nicht erst durch die Lehre von der symbolischen Tradition geschaffen worden, so ist sie doch in der Folgezeit stets dieser eingeordnet worden, und gerade hieran knüpft unser Recht an; die Konstruktion des Instituts aus der alten traditio cartae wirkt wie eine Rückkehr zum Ausgangspunkt der Entwicklung, wie ein jäher Abbruch des geschichtlichen Zusammenhanges. Unzählige Male ist in der Theorie des usus modernus Pandectarum und der durch sie beeinflussten Gesetzgebung, aber auch schon vorher, die Instrumentaltradition mit der Übergabe der Schlüssel (bald der Schlüsselübergabe zur Übereignung des Behältnisses, bald der zur Übereignung der verschlossenen Waren) zusammengestellt worden (Biermann, Traditio ficta S. 171 ff., 266 ff.), und die Verwandtschaft der tatsächlichen Macht des Schlüsselhabers mit der tatsächlichen Macht des legitimierten Konnoffementsbesizers liegt so auf der Hand, daß es begreiflich ist, wenn sie lebendiges Rechtsbewußtsein geblieben ist und die Urkunde uns als der papierene Schlüssel zum Lagerraum des Schiffers erscheint (vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I 2. § 73 zu Anm. 43). Freilich schiebt sich zwischen den Konnoffementsbesizer und seine Ware eine andere Person, die seine unmittelbare Herrschaftsbeziehung hindert, und die für das Verhältnis des Schlüsselbesizers zur Ware regelmäßig fehlt. Wenn diese Zwischenperson nach unserem bürgerlichen Recht in der Regel Besitzmittler des Konnoffementsbesizers, dieser also nur mittelbarer Besizer der Ware ist, so liegt es doch im Sinne jener althergebrachten Gleichstellung mit dem Schlüsselbesizer, den Zwischenbesizer für einige Beziehungen, nämlich für Verfügungen über die Ware, zu ignorieren und den unmittelbaren Papierbesizer zum unmittelbaren Sachbesizer zu steigern. Gewiß wird man heute die Traditionsfiktion oder die Idee, daß das Papier die Ware repräsentiere, als unbehilfliche Technik einer mit einem ziemlich groben Possessionsthorpus arbeitenden Zeit verwerfen; aber die Fiktions- wie die Repräsentationsvorstellung zeigt den Kern des Instituts meines Erachtens trotz der Verschleierung aufs deutlichste: relativ, das heißt soweit Verfügungen über die Ware in Frage kommen, erscheint der unmittelbare Papierbesizer als mittelbarer Warenbesizer, der unmittelbare Waren-

Besitzer als bloßer Besizdiener. Die Relativität dieser Unmittelbarkeit des Besitzes darf angesichts einer Rechtsordnung nicht wundernehmen, die im Rahmen der möglichen tatsächlichen Beziehungen einer Person zu einer Sache eine unendliche Fülle feinst abgetönter Gebilde bietet, wie die Besitzlehre unseres Bürgerlichen Gesetzbuches zeigt. Gerade die geschichtliche Entwicklung, die Anknüpfung an die symbolische Tradition, dürfte daher am meisten für die Theorie sprechen, die Heymann als die Repräsentationstheorie bezeichnet. Nur scheint diese darin zu eng, daß sie mittelbaren Besitz des Papierbesizers an der Ware voraussetzt, sonach fordert, daß der Schiffer oder Lagerhalter Besitzmittler sei. Dafür fehlt wohl jeder Anhalt: irgend ein Herausgabeanpruch gegen den die Ware besitzenden Schiffer oder Lagerhalter wird genügen, und die Urkunde wird Traditionspapier bleiben, auch wenn z. B. der Schiffer sich durch Unterschlagung in einen Eigenbesitzer verwandelt. Heymann will — in folgerichtiger Durchführung der absoluten Theorie — weitergehen und die Traditionspapierqualität auch fortbestehen lassen, wenn der Schiffer den Besitz aufgibt oder unfreiwillig verliert, wofür nur kein Dritter kraft guten Glaubens das Eigentum an der Ware erwirbt. Allein gerade diese Folgerung mahnt zur Vorsicht gegenüber seiner Theorie: das Traditionspapier verbrieft einen Herausgabeanpruch gegen den Aussteller, nicht gegen Dritte, es ist ein Schlüssel nur zum Warenlager des Schiffers oder Lagerhalters. Wer gegen einen Drittbefizer klagen will, mag einen abgetretenen Besiztziehungsanspruch des Schiffers oder einen eigenen Besizt- oder Eigentumsanspruch ausüben, keinesfalls hat er aber einen Anspruch aus dem Papier. Es wäre seltsam, wenn durch eine Übergabe des Papiers ein von diesem unabhängiges Recht mit übergehen sollte. Heymann sucht seine Annahme auf § 648 P.B. zu stützen; mit Recht führt er aus (S. 229), daß wenn der prävenierende Inhaber eines Konnossements-exemplars z. B. nur ein Pfandrecht hat, der Inhaber eines anderen Exemplars daneben Eigentum oder ein anderes Recht haben und geltend machen kann, da diese Rechte nur zum Nachteil des Prävenienten nicht ausgeübt werden können. Allein, wenn er hieraus weiter schließt, daß diese Rechte auch jetzt noch, nachdem der Schiffer den Besitz verloren hat, durch Konnossementsbegebung übertragen oder belastet werden können, die dingliche Wirkung des Konnossements also den Besitz des Schiffers überdauere, so ist diese Folgerung, der auch Jacobi neuestens (Das Wertpapier als Legitimationsmittel 1906 S. 86) vorbehaltlos zustimmt, meines Erachtens abzulehnen. Denn § 648 spricht nur von der Geltendmachung derjenigen Sachenrechte, die durch Konnossementsbegebung zu Gunsten dritter Personen begründet waren, bevor der Schiffer die Ware dem Prävenienten aushändigte; aber er sagt nichts darüber, in welcher Weise Sachenrechte nach diesem Zeitpunkte begründet werden können.

Von den Einzelfragen, die der Verfasser behandelt, sei eine heraus-

gegriffen: die Verpfändung von Waren, über die mehrere Konnossements-exemplare ausgestellt sind. Nach Heymann genügt zur Verpfändung die Übergabe eines Exemplars; allein da nach HGB. § 645 der Schiffer an den legitimierten Präsentanten auch nur eines Exemplars die Ware zu verabsorgen hat, so bleibt in der Hand des Verpfänders, der ein Exemplar behält, dieselbe tatsächliche Macht zurück, die der Eigentümer eines Weinkellers hat, wenn er von mehreren gleichen Schlüsseln nur einen dem Pfandgläubiger übergibt, die anderen zurückhält. In beiden Fällen ist kein Pfandrecht entstanden. Die gegnerische Meinung tritt sicher vom Standpunkt der Repräsentationstheorie, aber auch von dem der absoluten Theorie aus in Widerspruch mit den Prinzipien unseres Bürgerlichen Gesetzbuches, das eine Verpfändung nicht zuläßt, bei welcher der Verpfänder eine positive Einwirkungsmacht auf die Pfandsache behält. Für eine Durchbrechung dieses Prinzips, die möglich wäre, ist ein Beweis nicht geführt. Daß im Handel eine echte Verpfändung (nicht eine bloße Sicherheitsüber-eignung) durch Übergabe eines von mehreren Konnossements-exemplaren üblich sei, so daß man vielleicht an ein vom bürgerlichen Recht abweichendes Handelsgewohnheitsrecht denken könnte, ist bisher nicht festgestellt. Im Gegenteil hat auf Anfrage die am Konnossementshandel meines Wissens meist beteiligte Berliner Bank die Übergabe des *full set* als Voraussetzung der Pfandnahme angegeben.

Von den zahlreichen Streifblättern, die Heymann nebenher auf andere Rechtsmaterien wirft, sind nachdrücklich seine gedankenreichen Ausführungen über den mittelbaren und den Erbenbesitz (S. 153—160) hervorzuheben.

Ernst Jacobi's Abhandlung über die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft behandelt ein seit der Reichsgerichtsentcheidung vom 3. Mai 1902 (Sächs. Arch. XII S. 726) oft erörtertes Thema. Der 27. Deutsche Juristentag (1904) hatte, dem Antrage Rießers folgend, die Streitfrage, wann die Einberufung einer Generalversammlung „im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist“, dahin beantwortet, daß der Vorstand (oder Aufsichtsrat) sie „nach seinem pflichtmäßigen Ermessen im Rahmen der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes je nach Lage des einzelnen Falles und unter Berücksichtigung aller Interessen der Gesellschaft zu entscheiden“ habe. Mit Recht erachtet Jacobi diesen Standpunkt für richtig, aber er versucht eine schärfere Umgrenzung. Meines Erachtens ist hierzu ein Bedürfnis nicht vorhanden, und die Lösung, die Jacobi vorschlägt, wird ebensowenig allen möglichen Konstellationen gerecht und entbehrt ebensosehr des Beweises, wie dies bei den Lösungsversuchen seiner Vorgänger der Fall war. Der Verfasser unterscheidet, wie vor ihm schon Karl Heymann u. a., mit Grund die Frage, wie sich der Vorstand gegenüber einer „Weisung“ der Gesellschaft zu verhalten habe, von dem Fall, wo eine Weisung fehlt. Für jene Frage

erachtet er, den Ausführungen Lehmanns mit Recht folgend, den § 665 B.G.B. durch die Vermittlung des § 27 Abs. 3 B.G.B. für entscheidend: Der Vorstand, der von Weisungen abweichen will, hat die Generalversammlung zu berufen, außer wenn Gefahr im Verzug ist und er die Genehmigung vermuten darf. Dasselbe soll, so fügt Jacobi neu hinzu, gelten, wenn der Vorstand zwar von den Weisungen nicht abweichen „will“, aber ein solches Abweichen der Gesellschaft „vorteilhaft“ wäre. Richtig ist hieran gewiß, daß der Vorstand sich nicht unbedingt auf die ihm erteilten Weisungen als auf ein unerschütterliches Gesetz stützen darf, sondern unter Umständen selbst auf ihre Abänderung hinwirken muß. Aber schwerlich muß er dies in jedem Falle, in dem die Abweichung von der Weisung vorteilhaft ist: Jacobi selbst scheidet, in Widerspruch mit seiner abschließenden Formel (S. 265), auf S. 258 den Fall aus, in dem die Genehmigung durch die Generalversammlung aus besonderen Gründen als ausgeschlossen zu betrachten ist. Freilich werden das seltene Fälle sein, denn nach Jacobi's Meinung genügt es zur Nichtberufung nicht, daß der Vorstand den derzeitigen Willen der Majorität (bei der Weisung stehen zu bleiben) kennt, da die Möglichkeit, daß die Aktionäre sich umstimmen lassen, gegeben ist (S. 262). Allein auch abgesehen hiervon geht es gewiß zu weit, wenn dem Vorstand für jeden Einzelfall der Nachprüfung der ihm erteilten Weisungen auf ihre Zweckmäßigkeit hin zur Pflicht gemacht und er damit zu einer Kontrollperson gegenüber den Generalversammlungsbeschlüssen erhöht wird.

Ebenso wenig erscheint die Lösung glücklich, die der Verfasser für den Fall vorschlägt, in dem eine Weisung an den Vorstand fehlt: hier sei die Generalversammlung stets dann und nur dann zu berufen, „wenn Verhältnisse eingetreten sind, die Maßnahmen nahe legen, zu denen ein Beschluß der Generalversammlung notwendig ist oder die doch solchen Maßnahmen wirtschaftlich gleich oder sehr ähnlich sind.“ Das dürfte zu eng und zu weit sein; es lassen sich auch sonst Fälle denken, in denen das Interesse der Gesellschaft die Anhörung der Generalversammlung gebietet; und umgekehrt: wenn etwa ein starker Kapitalverlust die Herabsetzung des Grundkapitals als erwägenswert oder „naheliegend“ erscheinen läßt, der Vorstand aber nicht glaubt, daß die Generalversammlung solche Herabsetzung beschließen werde, oder auch nur daran zweifelt, so ist nicht einzusehen, weshalb die kostspielige Einberufung einer Generalversammlung durch „das Interesse der Gesellschaft erfordert“ sein sollte (§ 253 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs).

Die Formel Jacobi's läßt auch die Frage der Geheimhaltung eines Geschäftsplans unbeachtet: dieselbe Maßregel, die der Vorstand nur nach Zustimmung der Generalversammlung würde vornehmen dürfen, wenn an der Geheimhaltung des Planes kein Interesse bestände, wird er gegebenenfalls eigenmächtig dann vornehmen dürfen, wenn eine Publikation

des Planes alles verderben würde. Hier eine festere Formel zu finden, als die des Juristentags erscheint nicht wohl möglich.

Endlich und vor allem ist gegen Jacobi (wie schon gegen Rehm und Simon) ein methodisches Bedenken geltend zu machen. Wenn § 253 Abs. 2 HGB. anordnet, daß die Generalversammlung „außer den im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmten Fällen zu berufen“ ist, „wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert,“ so läßt es sich nicht rechtfertigen, diesen letzten Fall, der neben die gesetzlichen und statutarischen Fälle tritt, aus diesen Fällen heraus und mit ihrer Hilfe zu erklären. Gerade dies tut aber der Verfasser.

Berlin.

Professor Martin Wolff.

XXIV. Reinhard Heynen. Zur Entstehung des Kapitalismus in Venedig. [71. Stück der von Brentano und Loß herausgegebenen Münchener Volkswirtschaftlichen Studien.] 8. (127 S.) Stuttgart und Berlin 1905, J. G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger.

Werner Sombarts „Moderner Kapitalismus“ hat manchen Widerspruch aus volkswirtschaftlichen und juristischen Kreisen hervorgerufen. Insbesondere seine Theorie, daß vor dem 13. Jahrhundert auch in den späteren Handelsstädten nicht aus dem „allein vorhandenen“ Krämerhandel die großen Vermögen hervorgegangen seien, sondern aus dem angesammelten Vermögen der Grundbesitzer, aus Grundrenten, Akkumulation- und Plantagenwirtschaft, hat zunächst Veranlassung zu dem Buche Jakob Striebers, „Zur Genesis des modernen Kapitalismus“, Leipzig 1904, gegeben, worin aus den Steuerbüchern von Augsburg für diese Stadt die Unrichtigkeit der Sombartschen Behauptung nachgewiesen wurde, vgl. auch Kuglisch, „Zur Frage nach der Entstehung des modernen Kapitalismus“, in Conrads Jahrbüchern III. Folge, Bd. XXVIII S. 238 f., v. Below, „Die Entstehung des modernen Kapitalismus“, in der Histor. Zeitschr. N. F. Bd. LVII S. 432 f. und Häpfe, „Die Entstehung der großen bürgerlichen Vermögen im Mittelalter“, in Schmollers Jahrb. Bd. XXIX S. 235 f. Auf Anregung Brentanos hat Heynen für die älteste in Betracht kommende Handelsstadt, Venedig, den gleichen Nachweis zu führen gesucht. Er zeigt zunächst an der Hand der Geschichte dieser Stadt, daß weder die landwirtschaftlichen Erträgnisse noch die städtische Grundrente geeignet waren, zur Ansammlung von Kapitalien zu dienen, schon weil Venedig stets eines starken



Imports von Lebensmitteln benötigte (S. 1—24). So blieb nur der Handel als einzig bedeutende Erwerbsquelle übrig. Ausdehnung und Bedeutung dieses Handels im 9. und 10. (S. 24—41) und sodann im 11. und 12. Jahrhundert wird geschildert (S. 42—65). Dann folgt in zwei Kapiteln (S. 65—121) die Darstellung seiner inneren Organisation mit Schilderung „eines Handels- und Reedereibetriebs im 12. Jahrhundert“ (Kap. 5, S. 86—121). Ein Schlußkapitel gibt die theoretische Zusammenfassung (S. 121—124).

Im Mittelpunkt der Arbeit steht das Recht der *Kommoda* in Venedig. Gerade die *Kommoda* hatte *Sombart*, ausgehend von *Castiglioni*'s Konstruktion einer „einseitigen Arbeitsgesellschaft“, als Beweis für den handwerksmäßigen Charakter des Handels jener Zeit hingestellt (Bd. I S. 182). Der Gelbbesitzer stehe noch außer jedem Konnex mit der Handelstätigkeit, die Sache eines technischen Arbeiters sei. Dieser Auffassung bin ich bei einer Darstellung der deutschen Verhältnisse (*Arch. f. bürgerl. Recht* Bd. XXV S. 148) entgegengetreten. *Heynen* zeigt für Venedig das Dasein des Kapitalismus, Zusammenbringung erheblicher Kapitalien durch kapitalistischen Geist, insbesondere in der Schilderung der Tätigkeit des Reeders *Mairano* im 12. Jahrhundert. Vgl. jetzt *Kretschmayr*, Geschichte von Venedig (1905) Bd. I Kapitel 5 und dazu *Simonsfeld* in der Beilage zur *Mg.* Ztg. 1906 S. 60.

Was nun die Darstellung der *Kommodaverhältnisse* anlangt, so stützt sich der Verfasser nur auf die deutsche Literatur, während ihm die neueren italienischen Arbeiten unbekannt geblieben sind. So kommt es, daß er die Urkunden von *S. Zaccaria* des von ihm benutzten Staatsarchives in Venedig (busta 24—26) als durchaus ungedruckt erachtet und im Anhang den „ältesten erhaltenen *Collegantia*-Vertrag“ vom August 1073 abdruckt. Diese Urkunden und andere des gleichen Staatsarchivs sind aber nicht nur von *E. Besta* (*Il diritto e le legge civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*, zuerst erschienen im *Ateneo Veneto*, Jahrgang XX Bd. II S. 290 f., insbesondere Jahrgang XXII Bd. II S. 219 f., dann 1900 als besonderes Buch) und von *Adolfo Sacerdoti* (*Le colleganze nella pratica degli affari e nella legislazione veneta in den Atti del Reale Istituto veneto di scienze, lettere ed arti* Bd. LIX 2. Teil S. 1—45) ausgiebig benutzt worden, sondern letzterer hat auch einen erheblichen Teil des Materials im Anhang (S. 20—45) veröffentlicht, darunter auch den von *Heynen* abgedruckten Vertrag, den ich übrigens auszugsweise auch schon in meiner *Kommoda* (S. 42) nach einer Abschrift *Wüstenfelds* mitgeteilt hatte; der Abdruck *Sacerdoti's* scheint allein korrekt zu sein.

Von *Kommoda*arten kommen in Venedig in Betracht die *Rogadia* und die *Collegantia*. Hinsichtlich der ersteren gibt Verfasser meine Deutung als die Bezeichnung für einseitige Kapitalbeteiligung wieder

(S. 77 Anm. 2), nennt sie aber zweifelhaft, da auch Collegantia im Sinne einseitiger Kommoda gebraucht wird. Tatsächlich ist die Frage sehr bestritten und Bosco z. B. (Partecipazione ed accomandita nella storia del diritto italiano in den Studi e documenti di storia e diritto, Jahrgang XX S. 205 f., besonders 220) erklärt, daß zur Zeit nicht angegeben werden könne, worin der Unterschied bestehe. Ich benutze die Gelegenheit zu wiederholter Prüfung an der Hand der neueren Literatur. Die ursprünglich von Manin (in Venezia e le sue lagune 1848 S. 53) geäußerte Ansicht, Rogadia und Collegantia seien identisch, wird zwar noch von Frederico Ciccaglione (Il contratto di commenda nella storia del diritto italiano in Il Filangieri 1886 S. 383 f., vgl. S. 401) und merkwürdigerweise auch von Sacerdoti (a. a. O. S. 3) geteilt, aber gerade die von letzterem veröffentlichten Beschlüsse des Maggior consilio zu den Statuten von 1242 (a. a. O. S. 41—45) zeigen den Kampf für die Collegantia gegen die Rogadia so heftig, daß beides nicht identisch sein kann, wie sich noch ergeben wird. Nun hat mir A. Arcangeli (La commenda a Venezia specialmente nel secolo XIV in Rivista italiana per le scienze giuridiche Bb. XXXIII (1902) S. 107 ff.) den Vorwurf gemacht, ich hätte, nachdem ich einmal den Unterschied zwischen den beiden Kommodaarten entwickelt hätte, ihn mit Gewalt auch auf Venedig übertragen (S. 125). Schon Max Weber (Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter 1889, S. 29 Anm. 27) hatte mit Rücksicht auf l. III. c. 3 der Statuten an meiner Auslegung gezwweifelt und eher an das Kommissionsgeschäft gedacht, auch Goldschmidt (Universalgeschichte S. 258 und Anm. 85) hatte ein Fragezeichen gemacht: Die Kommoda vielleicht vom Standpunkt des Nehmers, Bittgeschäft? Dennoch habe ich nichts zurückzunehmen und gerade die neueren Veröffentlichungen scheinen meine Deutung als richtig zu bestätigen. Ausgehend von dem Zwange der wirtschaftlichen Verhältnisse hatte ich in der Kommoda (S. 23) gezeigt, wie man zuerst nur gelegentlich und für einzelne Reisen, später immer allgemeiner einem Verwandten oder Freunde, der selbst die Reise machte, die eigenen Waren kommodierte, d. h. „anvertraute im eigenen Interesse des Gebers“, wobei der Kommodatar den Auftrag ganz unentgeltlich (vgl. ausführlich S. 99—100) erfüllte oder in ehrenvoller Weise am Erfolg des Unternehmens beteiligt wurde: Für Deutschland „Kumpanie und Sendebere“ im Arch. f. bürgerl. Recht, Bb. XXIII S. 2 und ebenda Bb. XXV S. 147: Fälle reiner Gefälligkeit.

Demgegenüber wird bei der Societas durch beiderseitige Kapitaleinlagen ein Gesellschaftsvermögen gebildet, das dann von dem einen Gesellschafter (selten von beiden) negoziert wird. Dieses Sachverhältnis zeigten sämtliche mir bekannte Collegantia-Urkunden: A gab zwei Drittel des Kapitals, B ein Drittel und die Arbeit, der Gewinn wurde hälftig

geteilt (Kommennda S. 41 f. und S. 110 Anm. 2). Da nun auch der Name *Collegantia* schon im venezianischen Staatsrecht die Gemeinschaftlichkeit bezeichnete (Kommennda S. 93), so konnte an der Bedeutung nicht wohl gezweifelt werden. So kam ich, allerdings wie Sclopis meint, per via di eliminazione (S. 222) auf die Bedeutung der *Rogadia*, wobei ich hervorhob, daß sie meist nur als gelegentlicher Auftrag gegenüber von Verwandten und Freunden erscheint. Nun gibt Bertalbo in seinem *Splendor Venetorum civitatis consuetudinum* (vgl. über Autor und Wert, ein *Vademecum* für Juristen aus dem Anfang des 14. Jahrhunderts, *Enrico Besta* im *Nuovo Archivio Veneto* Band XIII 1 (1897) S. 109—133 die jedenfalls zutreffende Definition: „*Rogadia est habere receptum tam in denariis quam in rebus ab aliqua persona ad emendum aliquid vel vendendum et comparandum et ad dampnum et ad utilitatem rogantis personae, pro qua ad aliquem locum portatur sine utilitate portantis.*“ Mit dieser Definition stimmt die von Besta selbst gegebene (*Il diritto e le leggi in Ateneo Veneto* XXII 2 (1899, S. 230) überein und auch Arcangeli schließt sich ihr an (a. a. O. S. 126). Hiernach nimmt bei der *Rogadia* der auswärts tätige Venezianer auf Ersuchen eines anderen dessen Ware oder Geld auf dessen Risiko und zu dessen Nutzen mit sich fort — genau, wie ich selbst es angenommen hatte. Damit stimmt auch das noch sehr spärliche, neu beigebrachte Urkundenmaterial überein. Besta erwähnt eine Urkunde vom April 1161 (a. a. O. S. 230 Anm. 1), in der bezeugt wird, daß *Jacobus Venerius* und *Fuscari Malaza* einen Saß „de setis de caballo“ gemeinsam hatten und daß *Venerius* von *Fuscari*, dessen Hälfte ad portandum da Constantinopoli in Creta e quindi in Alessandria per rogadium erhielt. Die von Arcangeli (S. 127) hierher gerechnete Urkunde aus dem Anhang *Sacerdotis* von 1233 enthält keine Bezeichnung des Rechtsgeschäfts, überhaupt zu wenig Tatsächliches, scheint aber eher in das Gebiet des Seedarlehens zu gehören. Die von Arcangeli selbst mitgeteilte von 1366 (a. a. O. S. 158) enthält zwar auch keine Benennung und der Traktator muß das Geld auf eigene Gefahr nach *Tamaqusta* tragen, dort hat er es aber anzulegen und auf Gefahr des Gebers heimzubringen. Ist so das Urkundenmaterial noch immer wenig beweisend, so gilt das Gegenteil für die Gesetzgebung, obwohl gerade sie mir entgegengehalten worden ist.

Zur Zeit als die ersten Statuten erlassen wurden, befand sich das Recht der *Kommennda* in Venedig schon in einer Umbildung. Früher war es vor allem von der Sitte beherrscht worden. Die Urkunden beriefen sich auf sie: *secundum morem*, vgl. bei Besta (a. a. O. S. 222 Anm. 5), die Statuten selbst sprechen in Kapitel II, 2 von Ausnahmen, *de quibus volumus secundum consuetudinem obser-*

vari antiquam, und in Kapitel III, 1 von more solito. So regelte die Sitte auch die gelegentliche Mitnahme fremder Güter auf die Handelsreise, ohne daß man der öffentlichen Beurkundung des Real-Contrakts bedurfte. Hierin lag aber eine doppelte Gefahr. Die ganze Handelspolitik gerade Venedigs — wie später der Hanja — mußte dahin gehen, strenge zu verhüten, daß fremdes Kapital sich einschleiche, und wie im Norden die ständigen Verbote eingeschärft wurden, Güter der Fremden nicht in Sendebe zu führen (Kumpanie und Sendebe S. 18), so mußten gleiche Erwägungen in Venedig zu einer Begünstigung der Collegantia mit urkundlicher Offenlegung der beiderseitigen Anteile führen. Dazu drängte auch die Rücksicht auf tunlichste Verhütung von Unterschleifen. Trug der Traktator, ohne daß es offenkundig war, noch die Kommenden anderer Personen, so war die Feststellung der Auslagen, des Gewinnes und bei der Seegefahr des Verlustes sehr erschwert, unlautere Handlungen waren sehr leicht möglich.

So beginnt die Regelung der Statuten von 1242 damit (Kap. 1), für die Collegantia die urkundliche Feststellung und ihre Folgen bei Verlust des Gutes zu ordnen. Das 2. Kapitel: quod qui receperit alicuius bona, sive in rogadium sive in collegantiam, suo creditori exprimat ordinatim, qualiter investiverit, vendiderit et egerit enthält das Gebot der Rechnungslegung für beide unterschiedene Arten: „qui alicuius bona receperit sive in rogadium sive habuerit in collegantia.“ Für die rogadia wird das bona alicuius recipere hier speziell gebraucht; schon die Historia ducum (Simonsfeld in den Monum. Germaniae Scriptores XIV) spricht von dem concedere pecuniam ad lucrandum (Westa a. a. D. S. 223 Anm. 2). Das 3. Kapitel soll nun nach Arcangeli S. 121 und 125 den Beweis erbringen, daß Collegantia auch die einseitige Kommenda bedeute. Die Stelle lautet: De collegantiis qualiter eorum proventus dividi debeant . . . Censemus quoque de collegantiis observandum, ne ille qui ab aliquo pecuniam, ut cum ipsa lucretur, acceperit, nihil in collegantia mittat, sed usque ad tempora statuta cum pecunia accepta procentans quartam partem vel quantum in carta continebitur, sibi teneat de proventu. Reliquas vero partes simul cum capitanea more solito dare debeat creditori. Meiner Auffassung nach wird hier ein ursprünglich für die einseitige Kommenda in Kraft getretener Rechtsatz auf die collegantia ausgedehnt. Hierfür spricht wieder die Bezeichnung pecunia, ut cum ipsa lucretur, daß quoque am Eingang, die für die einseitige, nicht aber für die doppelseitige Kommenda übliche quarta pars, weshalb für den gegenwärtigen Zweck „vel quantum“ beigelegt wird, die Erwähnung der alten Sitte, endlich die ganze Redaktion, welche in der jetzigen Regelung dem Sinne nach erfordert: in alia collegantia mittat, während man früher einfach verbot, daß zum Handel

gegebene Geld in eine collegantia zu stecken. Dann besagt die Stelle: es sei auch bei der collegantia zu beachten, daß derjenige, welcher Geld zum Handel erhalten habe, es nicht in eine collegantia einlegen dürfe.

Viel interessanter aber sind in dieser Hinsicht noch die von Westa und Prebelli herausgegebenen älteren Statuten (Nuovo Archivio veneto, nuove serie t. 1 [1901] S. 1 f.). Auch hier schon für collegantia und Seedarlehen das in den Statuten von 1242 lebendig behaltene Bestreben nach formeller Feststellung (Nr. 30—33, S. 222 bis 223). Dagegen wird für die rogadia (Nr. 35, S. 224) bestimmt: Si dedisti per rogadium aliquid alicui et coniunxisti te illi in aliqua parte (man sieht, wie früh das partiarische Element auftritt), et dedisti in loco illo ni quo demoratus est per XXX dies et quesivisti illi rogadium tuam, dann kann später keine Rückenschaft mehr gefordert werden, weil angenommen wird, daß die rogadia zurückgegeben ist. Hier also eine Rechtsvermutung für formlose Rückgabe. Aber — diese Bestimmung ist in die späteren Statuten nicht mit übernommen worden.

Den Kampf zwischen beiden Arten zeigen weiter sehr deutlich die von Sacerdoti a. a. D. S. 41 f. veröffentlichten Deliberazioni del Maggior Consiglio sulle colleganze. Hiernach wird vorgeschrieben: Es soll die Einnahme aus der collegantia gleich groß sein wie die des tractor de sua comunali racione, soweit sie mit grober Münze gekauft ist. 1262. Ein Venezianer, der Collegantien zum Handel außerhalb des Goltes empfangen hat, darf sie nicht andern übergeben, um nach Venedig zurückzukehren oder dort zu bleiben, sondern muß hinausziehen cum avere suo et suorum collegantium (hier tritt der Begriff der collegantia ganz klar hervor). 1266. Im Jahre 1271 wurde bestimmt, daß Collegantia-Urkunden nur für zwei Jahre und nicht mittendo et remittendo von Privaten, so z. B. Urkunde b 5, 1179 bei Sacerdoti, (anders für Rektoren und gewisse andere Beamte) errichtet werden dürfen; 1293 wurde dies „wegen der inzwischen erreichten größeren Schnelligkeit der Schiffe“ wieder aufgehoben und ausdrücklich bestimmt, daß havere colligantium dürfe destinari et redestinari. Nach einer Vorschrift von 1272 durften von Venezianern in Akkon Collegantia-Urkunden für Venedig und sein Gebiet nur vor einem venezianischen Notar unter Zeugnis der baiulus und der Räte errichtet und Güter von Fremden für Venedig nicht angenommen werden. 1275 und 1276 wurde vorgeschrieben, daß jede rogadia, collegantia etc. in gleicher Weise an den Ausgaben zu beteiligen ist, abgesehen von 50 Pfund, die jeder Kaufmann im ganzen frei tragen darf; über diese Summe darf ein Guthaben nicht in rogadia, sondern nur in collegantia auf mindestens den vierten Teil des Erblöses genommen werden, mit Ausnahme von Platten, Perlen und Steinen. Endlich wurde von 1279 ab be-

stimmt, daß überhaupt niemand seine collegantia einem anderen übergeben oder eine solche für einen anderen in fremdem Namen übernehmen dürfe, abgesehen von Fällen bezeugter Krankheit und bei nächsten Verwandten; diese Bestimmung wurde aber 1288 widerrufen. In allen diesen Bestimmungen ist immer nur von cartae collegantiae, nie von cartae rogadiae die Rede. Die von Sacerdoti veröffentlichten Urkunden enthalten, soweit von collegantia die Rede ist (a) Nr. 2, 4, 6, b) Nr. 1, 7, 11; 8 ist nur Quittung über Rückgabe des Restes eines verlorenen Kapitals wie sämtliche früher untersuchten (vgl. auch Besta a. a. D. S. 224) die Zusammenlegung eines Kapitals durch beide Beteiligte nach dem Muster accipi 200 et ego iactari 100 und Teilung des Erlöses zur Hälfte oder sicut iactavimus (a) 2 und Besta a. a. D. S. 226 Anm. 4). Eigentümlich und scheinbar für Arcangeli sprechend ist a) 6 aus dem Jahre 1138. Der Schwiegersohn empfängt von der verwitweten Schwiegermutter 1000 L. in collegancia „et ego nichil iactavi adversum te“, „Que omnia“ muß er drei Jahre laborare auf Gefahr der Geberin, der Erlös wird zur Hälfte geteilt. Hier liegt aber offenbar eine absichtliche Anwendung der Collegantia-Formel auf einen fremden Tatbestand vor (et ego nichil!), das Geld der Schwiegermutter enthielt vielleicht den Teil der Tochter bezw. des Schwiegersohns. Heynen erwähnt die Urkunde als Beispiel der rogadia; wenn Schaub, Handelsgeschichte der romanischen Völker (1906) S. 110/111, unter Berufung auf diese Urkunde die commenda als Unterart der societas maris auffaßt, so widerspricht dem die geschichtliche Entwicklung. Von den übrigen Urkunden ist a) 1 collegantia (50 : 25) ohne es zu sagen, b) 6 und 9 sind einseitige Kommanden gegen Beteiligung zu ein Drittel bezw. ein Viertel. Auch für das prestitum, das Seedarlehen, welches Heynen S. 75 f. bespricht, geben die Urkunden bei Sacerdoti Beispiele a) 5, 7 und 10, b) 2 und 4), indem teils das Kapital in erhöhtem Betrage zurückbezahlt wird (für 200 je 250 oder 286) teils 25 Prozent per Jahr (de quattuor quinque) fest vereinbart werden oder nur der zurückzahlende Betrag festgelegt wird (Besta a. a. D. S. 220).

Die Compagnia behandelt Heynen als offene Handelsgesellschaft mit solidarischer Haftung der Teilnehmer. Besta (a. a. D. S. 228) spricht von Zusammenbringung des Kapitals einer kaufmännischen Unternehmung, deren innere Beziehungen sich nach den Regeln der fraterna compagna zu regeln schienen. Zweifellos kommen Fälle vor, die an diese sich anlehnen. So die Urkunde a) 9, von 1150 bei Sacerdoti, wo beide Teilhaber Kapital von verschiedenem Betrage zusammenlegen, an getrennten Orten tätig sind und alles nach Verhältnis ihrer Einlage erwerben. Daneben findet sich auch eine Compagnia (Urk. b) 3 l. c. von 1174), wo nur von der Einlage des einen die Rede ist, der sie im Hause des anderen zu halten hatte („et nullum socium de

suprascripto habere tibi mittere," vgl. oben) und gleichzeitig von letzterem ein Darlehen nahm.

In einer 3. Urkunde endlich (b) 5 von 1179) wird wieder das Kapital zusammengeschlossen, beide Teilhaber handeln an verschiedenen Orten und „potestatem habere debebamus tollere de habere alterius ad nomen et proficuum atque periculum istius compagniae ita quod nos ambo de ipso debito coequales debitores esse debebamus ad appagandum et persolvendum illud.“

Zu der von Heynen erwähnten Anleihe wäre noch Besta S. 217 und die in Anm. 5 angeführte Urkunde von 1108 zu vergleichen (ein Genosse hatte daran 2 sortes, zwei je  $\frac{1}{2}$ , einer hatte 3 partes, und einer 2 partes); ob hiernach pars und sors verschieden waren, wie Heynen meint, ist zu bezweifeln.

Für das 5. Kapitel sind nicht alle vorhandenen Urkunden Mairanos benutzt, wie wir nach Besta und Sacerdoti sehen. Z. B. zu S. 98 fehlt eine Urkunde vom Juli 1166 (Darlehen an Domenico Belli, s. Besta S. 222 Anm. 2); zu S. 113 ist zu erwähnen die Feuerverbarung eines Matrosen vom Januar 1278 gegen 100 veronesische Pfund, zahlbar nach Abschluß der Reise unter Haftung von Schiff und Ladung, zu S. 99 nach Besta S. 220 und 221 u.; wenn Heynen Anm. 2 meint, der Zweck des Darlehens sei unklar, so zeigt Besta S. 220, daß der contractus „par finem“ das Seedarlehen ist; vgl. Besta und Predelli Nr. 33 der alten Statuten: si per finem recipit homo havere etc.

Zweibrücken.

Dr. Silber Schmidt.

XXV. Dr. jur. Karl Haerle. Der Feuervertrag der Schiffsmannschaft und der Schiffsoffiziere nach seiner privatrechtlichen Seite. 8. (VIII und 139 S.) Tübingen 1906, Verlag von J. C. B. Mohr. (Preis Mark 3.60.)

Der Verfasser behandelt seinen Gegenstand nach Vorausschickung eines kurzforischen Überblicks über die geschichtliche Entwicklung (§ 1 S. 1—6) in 7 Paragraphen über den Begriff des Feuervertrages (S. 7—19), über seine Form und sein Verhältnis zur Anmusterung (S. 20—25), über die Pflichten des Schiffsmannes (S. 26—45), über die Rechte des Schiffsmannes (S. 46—80), über die Beendigung des Feuervertrages und sein Verhältnis zur Anmusterung (S. 81—108), über Besonderheiten des Feuervertrages der Schiffsoffiziere (S. 109 bis 115) und über Geltendmachung der Ansprüche aus dem Feuervertrage

(S. 116—122). Zum Schluß (§ 9 S. 123—129) folgt eine Vergleichung des Feuervertrages mit dem Dienstvertrag des BGB. und dem gewerblichen Arbeitsvertrag. In § 10 (S. 130—139) wird anhangsweise eine kurze Darstellung des Feuervertrages nach englischem Recht gebracht.

Wir können die Arbeit des Verfassers als eine eingehende, fleißige und klar geschriebene Darstellung dieses wichtigen und eigenartigen, der monographischen Behandlung wohl werten Dienstvertrages des Seerechts begrüßen. Freilich, galt es einmal, eine Monographie über diesen — immerhin beschränkten — Gegenstand zu liefern, dann hätte er meines Erachtens auch nach allen Richtungen hin erschöpfend behandelt werden sollen. Wie der Titel hervorhebt, beschränkt sich statt dessen der Verfasser auf die privatrechtliche Seite des Verhältnisses. Es wird abgesehen (S. 19) von den disziplinar- und obrigkeitlichen Befugnissen des Kapitäns und des Seemannsamtes, die strafrechtlichen Bestimmungen werden nur gestreift. Die polizeilichen Bestimmungen des zweiten Abschnitts werden nur kurz bei der Erörterung der An- und Abmusterung besprochen. Dagegen sind die prozessualen Vorschriften der Seemannsordnung in die Darstellung einbezogen. Man sieht, daß die Grenzen hier ziemlich willkürlich gesteckt sind, wie sich denn überhaupt die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Seite des Verhältnisses in der Darstellung nicht gänzlich werden trennen lassen.

Innerhalb dieser selbstgezogenen Grenzen hat der Verfasser eine eingehend systematische Darstellung des Rechts der Seemannsordnung gebracht. Überall ist zu den hervorgetretenen Streitfragen in einfichtiger und maßvoller Weise Stellung genommen, ohne daß mir freilich irgendwo aufgestoßen wäre, daß der Verfasser durch neue Gesichtspunkte die Kontroversen gefördert hätte, der in seinen Ergebnissen verständigerweise vor allem bemüht ist, den Bedürfnissen des praktischen Lebens gerecht zu werden. Indessen wird nicht immer der innere Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen des Gesetzes durchschaut. So kommt es (S. 34 f.) nicht zu einem vollen Verständnis für den Gedankengang, der sich durch die §§ 34—41 Seemannsordnung zieht. Vgl. dazu Matthaei in dieser Zeitschrift Bd. LVI S. 435 ff., dagegen Hansa 1906 S. 135 ff. und Pappenheim, Handbuch des Seerechts II, S. 460 ff. Auf S. 35 scheint mir das Verhältnis des § 42 zum § 68 Seemannsordnung nicht richtig gefaßt. Letzterer Paragraph räumt dem Reeder das Recht ein, den Feuervertrag nach beendeter Reise auf eine kurze Spanne Zeit zu verlängern. § 42 dagegen bestimmt, daß das Ende des Feuerverhältnisses auf die Verpflichtung, bei der Verklarung mitzuwirken, keinen Einfluß hat. Für die Ansprüche aus § 42 Abs. 2 haftet daher der Reeder unbeschränkt (was nichts besonderes ist) und dem Schiffsmann stünden hier, nimmt man es genau, Schiffsgläubiger-



rechte nicht zu. Fehlsam ist die Behauptung auf S. 52 oben, daß die Portoauslagen, welche nach § 46 Abf. 3 Satz 2 einem Deutschen gegenüber der Reeder zu tragen hat, bei einem Ausländer von der Staatskasse getragen würden. Offenbar wird hier der Unterschied zwischen Gebühren und Ersatz von Auslagen übersehen.

Sein gesunder Sinn für das praktische Bedürfnis verläßt den Verfasser auf S. 29, wo ohne zwingenden Grund der Rücktritt nach § 32 Abf. 2 Seemannsordnung für eine empfangsbedürftige Willenserklärung erklärt wird. Vgl. Pappenheim, Handbuch II S. 453. Zur Frage, inwiefern die vorgeschriebenen Eintragungen in das Schifftagebuch vom Kapitän eigenhändig zu beschaffen sind, hat Verfasser auf S. 34 die Ausführungen in dieser Zeitschrift Bd. LV S. 203 ff. nicht mehr berücksichtigt. Leider klebt in dieser Frage auch Pappenheim, Handbuch II S. 576 Note 1 am Wortlaut des Gesetzes.

Methodisch verkehrt erscheint mir das Bestreben, die Befugnisse aus § 58 Seemannsordnung zu einem besonderen Privatrecht des Schiffsmannes auf Seetüchtigkeit des Schiffes zu hypostasieren. Den Schiffsmann schützt in dieser Beziehung § 518 HGB., § 618 BGB. u. a. Wohin jenes Bestreben führt, zeigen die wunderlichen Kontroversen, von denen auf S. 64 berichtet wird. Freilich wird das Seemannsamt nur einzuschreiten haben, wenn die Voraussetzungen des § 58 cit. vorliegen. Ist das aber der Fall im Augenblick, wo die Beschwerde eingeht, dann kann die Entlassung der Beschwerdeführer das Seemannsamt nicht hindern, der zulässig eingelegten Beschwerde Fortgang zu geben.

Außerlich hätte der Verfasser seinen Stoff etwas übersichtlicher gestalten sollen. Sein Bestreben nach ununterbrochen fortlaufender Diktion der Darstellung, sein damit zusammenhängendes Vermeiden von Verweisungen auf Fußnoten oder dgl., vor allem der gänzliche Verzicht auf jedes äußere Hilfsmittel, die Einteilung des Stoffes zu kennzeichnen, werden bei einer wissenschaftlichen Abhandlung und Untersuchung allermäßen am Platze sein. Hier wo das Ganze im wesentlichen hinausläuft auf eine Paraphrase des Gesetzes, auf eine Darstellung des gegebenen Stoffes, wird diese Art des Verfassers dem Gebrauch des Buches in der Praxis nicht förderlich sein.

Hamburg.

Oberlandesgerichtsrat Brodman.

---

XXVI. 1. Professor Dr. Arnold Langen, Privatdozent an der Universität Münster. Die Kreations-  
theorie im heutigen Reichsrechte. 8.

(XI und 146 S.) Berlin 1906, Carl Heymanns Verlag.

2. Dr. Ernst Jacobi, Professor in Münster i. W.  
Das Wertpapier als Legitimationsmittel. [Bd. XIV Heft 1 von Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches.] 8. (I und 90 S.) München 1906, C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Eine zusammenfassende Besprechung der beiden oben genannten, von Gelehrten derselben Hochschule verfaßten Schriften rechtfertigt sich nicht nur durch ihre Beziehung auf dasselbe Stoffgebiet, die Wertpapiere des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts, sondern namentlich auch dadurch, daß die beiden Autoren in der Stellungnahme zu fremden Ansichten gerade einander zum Teil zustimmend, im wesentlichen aber gegensätzlich kritisieren. Ermöglicht wurde trotz des ungefähr gleichzeitigen Erscheinens der Werke diese wechselseitige Polemik dadurch, daß Jacobi über die Wertpapiere bekanntlich bereits 1901 eine Abhandlung veröffentlicht hatte (Bd. VIII Heft 1 der Fischerschen Sammlung, damals Verlag von Gustav Fischer in Jena), auf die Slangen genauer (besonders S. 9—18, aber auch z. B. S. 25, 33 f., 57 f., 92 f.) eingeht, und daß das I. Kapitel der Slangenschen Schrift schon etwas früher in Bd. XXVII des Archivs für bürgerliches Recht (Berlin 1906 S. 161—195) veröffentlicht worden war (unter dem Titel: „Erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch bei Inhaberschuldverschreibungen die Kreationstheorie an?“), so daß hierauf wiederum Jacobi in seiner jetzigen Schrift (insbes. S. 25 ff.) Rücksicht nehmen konnte.

Dieses I. Kapitel des Slangenschen Werkes (S. 1—35) betrifft „die Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuches zur Kreationstheorie bei Inhaberschuldverschreibungen“ und sucht unter Bekämpfung (§ 1 S. 1—18) der diese Konstruktion ablehnenden Ansichten eben von Jacobi, sowie von Corbes<sup>1)</sup> und auch von H. D. Lehmann<sup>2)</sup>, dessen schließliche Auffassung<sup>3)</sup> nicht unbedingt klarliegt, des weiteren (§ 2 S. 18—35) nachzuweisen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch selber der Kreationstheorie und nicht der Vertragstheorie huldigt. — Alsdann prüft Kapitel II (S. 36—70) die Beziehungen zwischen dem Rechte an der Schuldverschreibung und der Berechtigung aus ihr und kommt zu dem nach Slangens Ansicht auch

- 
- 1) Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches; Kieler Diss. 1898.  
2) Lehmann, Zur Theorie der Wertpapiere, Marburg 1890.  
3) Vgl. die Angaben bei Slangen S. 3.

im Geleße selber zum Ausdruck gelangten Ergebnis, daß (§ 3 S. 36—49) aus dem einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Rechtsgeschäft, als welches L angen die Ausstellung der Urkunde betrachtet, nur der Eigentümer der Urkunde (nicht der bloße Inhaber) forderungsberechtigt werde und zwar mit dem Augenblicke des Eigentumserwerbes, welcher als zweite Voraussetzung für die Entstehung des ganzen Schuldverhältnisses zur Ausstellung der Urkunde hinzukommen müsse; dem sei so (§ 4 S. 50—63) nicht bloß bei Eigentumserwerb durch Übertragung, sondern auch bei anderen Erwerbsmodi wie Fund, Aneignung, Erfindung, Verarbeitung, sofern wenigstens hier schon vorher ein Forderungsberechtigt aus der Urkunde bestanden hätte; das Gesagte habe aber (§ 5 S. 63—70) nicht zu gelten bei den ohne die erforderliche staatliche Genehmigung ausgegebenen Schuldverschreibungen, bei den Orderpapieren mit Blankoindossament, bei den bloßen Legitimations- und Inhabermarken, bei amortisierten oder auf einen bestimmten Namen umgeschriebenen Verschreibungen. — Das III. Kapitel (S. 71—114) ist der Frage gewidmet, ob diese nach L angen für die Inhaberschuldverschreibungen vom Geleße adoptierte Kreationstheorie auch bei sonstigen Wertpapieren anderen Charakters (§ 6 S. 71—83) begegne, namentlich (§ 7 S. 83—99) beim Wechsel und den im HGB. § 363<sup>4)</sup> genannten Orderpapieren, sodann (§ 8 S. 99—106) bei Orderaktien und bei Reichsbankanteilscheinen und endlich (§ 9 S. 106—114) bei den einer gesetzlichen Spezialregelung unterstehenden Rektapapieren (Anweisung, Rektawechsel, vinkulierte Namenaktie); L angen kommt zur Bejahung dieser Frage betreffs der zuerst (S. 99 ff.) besprochenen Papiere, zur Verneinung betreffs der Reichsbankanteilscheine (S. 103 ff.) und der Rektapapiere mit gesetzlicher Spezialregelung (S. 106 ff.), insbesondere weil hier das Verkehrsbedürfnis und die Verkehrsanschauung, in denen L angen die Hauptgründe zur Rechtfertigung der Kreationstheorie erblickt, nicht ausschlaggebende Bedeutung besäßen. — Im IV. Kapitel (S. 115—146) wird aus den Ergebnissen der vorangehenden Kapitel eine praktische Folgerung in der Richtung gezogen<sup>5)</sup>, daß „die Lehre von der Geschäftsfähigkeit und den Willensmängeln nach der Kreationstheorie“ geprüft wird, wobei L angen natürlich (§ 10 S. 115—121) zu der Konsequenz gelangt, es seien nicht die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Verträge, sondern die über einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen anzuwenden; hieraus zieht er dann die Einzelfolgerungen für Mängel in der Geschäftsfähigkeit des Ausstellers (§ 11 S. 121—124) bzw. in der Übereinstimmung von Willen und Erklärung (§ 12 S. 124—134) und

4) Nicht ganz genau ist es, wenn L angen S. 93 a. E. Lagererscheine schließlich erwähnt.

5) Es erinnert mich dies an § 75 S. 575 ff. meines Systems der Verschuldensbegriffe (München 1905), wo auf anderem Gebiete ähnliche Folgerungen zu prüfen waren.

(§ 13 S. 135—141) für den Einfluß von arglistiger Täuschung und Drohung; in einem Anhangsparagraphen (§ 14 S. 141—146) wird schließlich noch „der Einfluß einer rechtswidrigen causa auf die Gültigkeit abstrakter Wertpapiere“ geprüft. — Dem eigentlichen Werke geht ein kurzes Vorwort (S. V, VI), ein Inhaltsverzeichnis (S. VII—IX) und ein Literaturverzeichnis (S. X, XI) voraus.

Die Langensche Schrift macht einen ruhigen, sachgemäßen Eindruck und man wird geneigt sein<sup>6)</sup>, sich ihrer mit der herrschenden Meinung im wesentlichen übereinstimmenden Grundauffassung und damit auch den Einzelheiten<sup>7)</sup> anzuschließen.

Einen ganz anderen Charakter als die Langensche hat die Jacobi'sche Abhandlung: Sie ist weit mehr als jene mit Polemik gefüllt und hat die (S. 1) ausgesprochene Tendenz, sich mit Angriffen auseinanderzusetzen, welche das ältere Jacobi'sche Werk inzwischen (außer durch Langen a. a. O. insbesondere durch Pappenheim in der Krit. Viertelj. Schr. XLIV S. 384 ff.) erfahren hatte; daneben nimmt Jacobi zu einigen Erscheinungen Stellung, betreffs derer dies in dem Werke vom Jahr 1901 veräußert worden war (namentlich Hellwig'sche Schriften) und prüft die Konsequenzen nach, die inzwischen von Heymann in der Festgabe für Dahm (Breslau 1905) aus seiner Theorie gezogen sind; gelegentlich findet sich aber auch noch andere Polemik, z. B. gegen Schulze, Treuhänder (Jena 1901).

Der Entwicklung dieses Programms und einer kurzen Bemerkung über den Begriff Wertpapiere ist § 1 (S. 1 f.) gewidmet; ihm folgt eine gleichfalls kurze Bemerkung (§ 2 S. 3—6) über den „Rechtsschein nach der Fession bei allen Wertpapieren“ mit Reprise und Durchführung des Leitmotivs, daß nicht das Wertpapier allein, sondern die mit seinem Besitze verbundene Legitimationswirkung — der „Rechtsschein“<sup>8)</sup> — der

6) Ebenso inzwischen auch Vertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. (Berlin 1906) S. 884 a. E. (auf dessen gegen Jacobi gerichtete Bemerkungen S. 885 dieser in der vorliegenden Schrift noch nicht eingeht).

7) Zu Einzelheiten möchte ich folgende Notizen machen: Bei den Ausführungen zu S. 20 ff. bezw. 128 f. hätten Verfasser noch B.G.B. §§ 1393, 1815, 2117 und Einf. Ges. zum B.G.B. Art. 100, 101, 112 bezw. B.G.B. §§ 328 ff., 784, 816 zur Verfügung gestanden. — Bedenklich sind die Schlußbemerkungen der Anm. 34 und 345, sowie der Ausdruck „freiwillig erfüllbar“ S. 142 a. E. und S. 144 a. E. — Unverständlich ist es mir, wie sich Verfasser S. 57 a. E. bei einem durch Zerschneiden kassierten Papier die Beseitigung der Vernichtungsmertkmale vorstellt. — Zu Anm. 232 wegen Wechselordnung Art. 74 und zu S. 119 wegen der replicatio doli generalis vgl. mein S. 636 Anm. 5 erwähntes Werk S. 209, 210 und S. 465, 467. — Interessant ist, was Anm. 318 a. E. über sich vielleicht bildendes Reichsgewohnheitsrecht angedeutet wird.

8) Dieser Ausdruck ist insofern unvoretheilhaft gewählt, als man ohne

Rechtsgrund dafür ist, daß die Wertpapiere die Rechtsausübung gewähren (dies komme dem Inhaber des Papiers auch nach der Zession des Rechts zu gut, sofern nicht durch Übergabe des Papiers die Legitimation des Bedenten sich in eine solche des Zessionars verwandelt; eine Ausnahme besteht betreffs des Rektatkonnoffements, *HGB.* § 659 Abs. IV). — Namentlich besprechen §§ 3—8 genauer die Bedeutung dieses „Rechtsscheins der schriftmäßigen Wertpapiere“ und zwar wird zuerst (§ 3 S. 6—21) der Gedanke der Legitimationsfunktion des Papiers unter Polemik gegen Papenhelm dem Gedanken der Verkörperung des Rechtes im Papier als Erklärung für die mit den Wertpapieren verbundenen Rechtsercheinungen entgegengestellt; hierauf (§ 4 S. 21—23) wird kurz hervorgehoben, daß die Berechtigung, welche dem Papierbesitzer nach Maßgabe des Papiers zusteht, nicht nur bezüglich der Inhaberpapiere und der technischen Orderpapiere (Wechsel, *HGB.* § 363) anzunehmen sei, sondern — gegen Hellwig — auch bezüglich der Orderpapiere des *B.G.B.* Sodann wird die Bedeutung des Rechtsscheins vor der Begebung geprüft und zwar im einzelnen (§ 6<sup>9</sup>) S. 23—52 bei den Inhaberschuldverschreibungen (Polemik gegen Lange) und insbesondere (§ 7 S. 53 f.) bei den in § 795 *B.G.B.* erwähnten, sowie (§ 8 S. 54—56) bei den technisch indoffizialen Orderpapieren; darauf (§ 9 S. 56—66) wird die Bedeutung des Rechtsscheins beim Vollgiro zu Inkassozwecken beleuchtet und endlich (§ 9 S. 66—86) ausgeführt (namentlich gegen Heymann), es sei nicht richtig, auch die dingliche Wirkung der Traditionspapiere als Wirkung der Legitimationskraft des Papiers aufzufassen. — Der Schrift geht ein Inhaltsverzeichnis<sup>10)</sup> (S. I) voran; ihr folgen ein Quellenregister<sup>11)</sup> (S. 87), ein alphabetisches Register (S. 88 f.) und Berichtigungen<sup>12)</sup> und Nachträge (S. 90).

Es ist wegen der Knappheit des mir zur Verfügung gestellten

---

nähere Kenntnis dessen, was Jacobi darunter verstanden wissen will (nämlich Anschein eines Rechts) eher geneigt sein möchte, zu glauben, es sei damit „Schein“ im Sinne von Urkunde gemeint, also in dem auch im Sprachgebrauche des *B.G.B.* (vgl. mein oben S. 636 Anm. 5 erwähntes Werk S. 488 Anm. 4) vorherrschenden Sinne. Vgl. auch insbesondere die Wendungen bei Jacobi S. 8 Z. 14 v. u. („Herstellung des Rechtsscheins“) und S. 47 Z. 4 v. o. („ein vom Recht mit besonderen Wirkungen ausgestatteter Rechtsschein“), wogegen namentlich die sehr häufig begegnende Wendung „den Rechtsschein für sich haben“ unmißverständlich ist.

- 9) Ich zitiere die Paragraphenzahlen wie bei Jacobi im Text, wo § 5 fehlt, während sie im Inhaltsverzeichnis fortlaufen (bis § 9).
- 10) Inhaltsverzeichnis und Text divergieren auch betreffs der Überschrift zu § 5/6 („bei“ bzw. „der“).
- 11) Hier fällt es auf, daß die neue *RD.* vom 17. Mai 1898, die neue *RD.* vom 20. Mai 1898 datiert ist.
- 12) Hier muß es aber zu S. 32 statt Zeile 5 Zeile 6 heißen und zu S. 63 wohl „der Indoffizatar“.

Raumes leider ausgeglossen, in diesem Referate genauer auf den anregenden Inhalt der beiden Abhandlungen einzugehen, zumal bei dem apologetischen Wesen der Jacobi'schen Schrift vor Erörterung seiner Replik zuerst die Einwendungen der Gegner und zu deren Verständnis zuvor die Ausführungen in Jacobi's erstem Werk vorgetragen werden müßten. Aber das eine mag immerhin gestattet sein, nämlich wegen der Meinungsverschiedenheiten<sup>13)</sup>, die gerade zwischen unseren beiden Autoren bestehen, wenigstens die Streitpunkte als solche anzudeuten. Rangen und Jacobi streiten sich im einzelnen namentlich über folgende Fragen: ob, wie Jacobi meint (vgl. jetzt Jacobi S. 25) und Rangen (S. 10) bezweifelt, zu Gunsten eines gutgläubigen dritten Erwerbers anzunehmen sei, daß sich der Aussteller durch einen Vertrag mit dem ersten Nehmer des Papiers verpflichtet habe, und wer überhaupt unter diesem ersten und dritten Erwerber im Jacobi'schen Sinne zu verstehen sei; ob auch Jacobi nicht ohne eine Fiktion auskomme (Rangen S. 14 ff., Jacobi S. 44 ff.), eine solche aber gegenüber der Rangenschen Kreations-theorie harmlos sein würde (Rangen S. 31 f., Jacobi S. 41 ff.); ob folgende Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches für die eine oder für die andere Ansicht sprächen: § 793 (Rangen S. 19, 27, Jacobi S. 26 f., 31, 34), § 794 Abs. II (Rangen S. 17, Jacobi S. 35 ff.), §§ 795 f., 1822 Nr. 9, Einf.Ges. zum B.G. Art. 174 f. (Rangen S. 20 ff., Jacobi S. 28 ff.); zu wessen Gunsten die Materialien in Anspruch genommen werden könnten (Rangen S. 25 f., Jacobi S. 32 ff.); ob die Kreations-theorie den Vorzug habe, einfach und ungekünstelt zu sein und den Verkehrsbedürfnissen (Rangen S. 35, Jacobi S. 48 f.) und ob sie sich historisch begründen lasse (Rangen S. 35, Jacobi S. 49 ff.).

In der äußeren Erscheinung unterscheiden sich beide Schriften insofern sehr erheblich, als die fast doppelt so umfangreiche Rangensche sehr sorgfältig ausgefeilt und insbesondere beinahe ganz druckfehlerfrei<sup>14)</sup> ist, während bei Jacobi eine Anzahl von Druckfehlern und sonstigen Ungenauigkeiten begegnet<sup>15)</sup>. Stilistisch sind beide Werke gleich gewandt und im ganzen durchaus einwandfrei.

Riel, im Juni 1906.

Weyl.

13) An einigen Stellen lenkt Jacobi ein, bezw. berichtigt seine frühere Auffassung oder Formulierung; vgl. S. 32, 43 a. G., 52 Anm. 3.

14) Vgl. nur kleine Interpunktionsmängel S. 3 Z. 17 a. G., S. 99 Z. 5 v. u., S. 136 a. G., sowie Anm. 261; ferner Anm. 105 a. A. — Inkonsequente Bilder S. 18 Mitte und S. 82 Z. 3.

15) Neben dem in Anm. 9—12 Bemerkten und neben vielen sich von selbst erklärenden Druckfehlern und fehlenden bezw. überflüssigen Interpunktionszeichen vgl. etwa, daß S. 67 Z. 7 das Wort „durch“, S. 64 Z. 7 das Wort „nicht“ zu streichen ist und daß S. 60 Z. 3 v. u. einige Worte fehlen.

**XXVII.** Paul Stiel, Doktor der Rechte. Der Tatbestand der Piraterie nach geltendem Völkerrecht unter vergleichender Berücksichtigung der Landesgesetzgebungen. [Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Dr. Georg Jellinek und Dr. Gerhard Anshütz, Professoren der Rechte in Heidelberg. Bb. IV, Heft 4.] 8. (XIII und 117 S.) Leipzig 1905, Verlag von Duncker & Humblot.

Für die Bedeutung des Gegenstandes auch mit Bezug auf den in dieser Zeitschrift gepflegten Zweig der Rechtswissenschaft mag ein Hinweis über Geschichte und Verbreitung der Piraterie bei Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechtes 3. Aufl. 1891 S. 27 N. 36, 37, S. 117 N. 73 genügen. Praktisch spielt die Piraterie heutzutage kaum eine Rolle. Dies erkennt der Verfasser selbst an. Sie ist infolge der Überwachung der Meere durch die Kriegsschiffe aller zivilisierten Nationen in entlegene, aus physikalischen oder ethnographischen Gründen schwer zugängliche Gegenden zurückgedrängt, wo sie in Verbindung mit Strandraub oder Flußpiraterie ein im Vergleich zu vergangenen Zeiten nur noch kümmerliches Dasein fristet. Immerhin sind die von den Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft zu verwirklichenden Rechtsfolgen der Piraterie als Abschreckungsmittel wichtig, und diese würde „alsbald wieder ausleben, wenn die Kanonen einmal nicht mehr drohen“ (S. 25).

Die große, vom Verfasser auf die Unklarheit über die Erkenntnisquellen zurückgeführte „Zerfahrenheit, die in der Lehre vom Tatbestande der Piraterie herrscht“ (S. 29), hat ihn zu seiner eingehenden Untersuchung umso mehr gereizt, als auch von Martiz (dem auf dem Widmungsblatt mit Recht der Zoll dankbarer Verehrung abgestattet wird) nur den Grundsatz aufgestellt hat, daß die seefahrenden Nationen sich zur Repression der unter dem Namen der Piraterie begriffenen Tatbestände verpflichtet erklären; gerade hierdurch hat er zur Feststellung des Umfangs der Rechte und Pflichten der Staaten herausgefordert. Dieser Umfang ist umschrieben durch das (nur von Albert Zorn mit eigenartigen Gründen bestrittene) Recht zur Aufbringung von Piratenschiffen und ihre als Rechtsfolge der Piraterie anzusehende Denaturalisierung, durch die Pflicht zur Festnahme und die Befugnis zur Durchsuchung piraterieverdächtiger Schiffe, während eine Ausdehnung der Rechtsfolgen dahin, daß Schiffe, die keinem Staate angehören, der Piraterie verdächtig sind oder nach Analogie der Piratenschiffe zu behandeln wären, mit Recht abgelehnt wird. Flaggenlosigkeit allein begründet nicht die Vermutung der Piraterie.

Das Ziel des Verfassers wird doppelt angegeben. Einmal (S. 1)

dahin, zu ermitteln, wie das Ereignis der Piraterie beschaffen sein müsse, um zu einem Rechtsereignis zu werden, d. h. Rechtsfolgen für die als Subjekte des Völkerrechts anzusehenden Staaten hervorzubringen, und sodann (S. 88) dahin, einen einheitlichen und klar umschriebenen Tatbestand zu gewinnen, den reinen Pirateriebegriff aus Geschichte und geltendem Recht gegenüber mancherlei Verdunkelungen und Verflachungen wiederherzustellen. Zunächst werden die völkerrechtlichen Rechtsfolgen der Piraterie in ihrer Bedeutung für den Tatbestand, aber auch nur mit Rücksicht auf diesen, untersucht (S. 1—17). Von den rechtlichen Grundlagen der Aufrihtung einer Rechtsordnung in staatenlosen Gebieten sind diejenigen für das Meer auf ein positives Prinzip zu bringen, das jede Gebietshoheit ausschließt und eine doppelte Verpflichtung der Staaten mit sich bringt; einmal haben sie insgesamt Sorge zu tragen, daß nur staatsangehörige Schiffe das Meer befahren, und jeder einzelne Staat hat zu verhindern, daß seine nationalen Schiffe die allgemeine Sicherheit verletzen oder gefährden. Bei der Durchführung dieser Pflichten ist man jedoch auf eine Reihe von der neuesten Zeit angehörenden und auf Verträgen ruhenden Rechts Einrichtungen angewiesen, die in Abänderung des Grundsatzes der Meeresfreiheit ein System internationaler Seepolizei begründen. Eine Ausnahme bildet die Piraterie, jedoch im Gegensatz zu der Auffassung des Verfassers, der hier, wie gleich festzustellen ist, eine neue Auffassung vertritt. Um die Rechtsfolgen zum Aufbau des Tatbestandes zu benutzen, prüft er die Rolle, die das englische Recht der Piraterie im Bereich des internationalen Strafrechtes zuweist (S. 17—23), um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß die Bedeutung der Rechtsfolgen der Piraterie wesentlich negativer Art ist und nicht zwingt, an der üblichen Betrachtungsweise, die in ihr ein mit gewissen völkerrechtlichen Rechtsfolgen verknüpftes Verbrechen nach Landesrecht sieht, festzuhalten (S. 24). Daß der Tatbestand der Piraterie nicht kriminalistischer, sondern, wie seine Rechtsfolgen, seepolizeilicher Natur ist, wird eindringlichst nachgewiesen unter Voranstellung einer später erörterten Definition; darnach ist Piraterie ein unpolitisches, auf die gewerbsmäßige Ausübung räuberischer Gewaltakte gegen prinzipiell alle Nationen gerichtetes Seeunternehmen (S. 28). Hierbei wird rechtsgeschichtlich wie dogmatisch in der Vorführung fremder wie in der Begründung eigener Ansichten umsichtig verfahren (S. 35—86). Stellt man sich auf den Standpunkt des Verfassers, aber natürlich nur in diesem Falle, so wird man auch die von ihm gezogenen Folgerungen (S. 86—110) anerkennen können. So werden landesstrafrechtliche Ausdehnungen des Piraterietatbestandes als nicht selten ganz willkürlich, die Quasipiraterie der völkerrechtlichen Literatur als unsystematisch, als Produkt historischer Zufälligkeit bezeichnet. Weiterhin wird der Rechtszustand hinsichtlich der Kriegsschiffe und der Kaper aufständischer Parteien, die Stellung der Literatur und der Staatenpraxis dargestellt und überall eine nicht ganz



sanfte Kritik geküßt. Der illegalen Rapererei, dem Handel mit Negerflaven und den Verletzungen unterseeischer Telegraphentabel (es sei auf das treffliche Buch von Scholz, Krieg und Seetabel, 1904, hingewiesen) sind die Schlußbetrachtungen gewidmet.

Die deutsche Literatur des Völkerrechtes, die sich immer mehr der Vertiefung auch dieser Disziplin durch Einzelstudien widmen sollte — es sei hier als auf gute Zeichen einer neuen Geistesrichtung hingewiesen auf Kohlers neubegründete Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht und die Abhandlungen von Schüding, Die Verwendung von Minen im Seekrieg, in der Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht Bd. XVI (1906) S. 121 ff. und von Fleischmann, Auslieferung und Rauberei (1906) — wird dem Verfasser für seine methodisch scharfe, im einzelnen sorgfältige, hinsichtlich der Ergebnisse im ganzen zutreffende Arbeit dankbar sein. Mir — als einem Vertreter der Staatsrechtswissenschaft — scheint die durch vielseitige Gründe wohl gestützte Auffassung vom seepolizeilichen Charakter des Tatbestandes der Piraterie besonders einleuchtend. Über einzelnes kann man natürlich sehr streiten. Gegenüber dem subjektiven ist der objektive Tatbestand etwas stiefmütterlich behandelt (S. 63 ff.), der Begriff des politischen Zweckes, der die Piraterie ausschließt, scheint mir nicht ganz glücklich gefaßt (S. 80), eine Reihe von Fragen ist ohne jede praktische Bedeutung, wie Piraterie unter staatlicher Autorität (S. 81 ff.). Wenn wir, wie zu wünschen ist, dem Verfasser noch späterhin in der Literatur begegnen werden, so wird er vielleicht auch geneigt sein, fremde Ausdrücke dort, wo sie nicht unbedingt notwendig sind, zu vermeiden. Bei dem heutigen berechtigten Bestreben nach einer maßvollen Verdeutschung fremdsprachlicher Ausdrücke fällt es besonders auf, wenn von disparaten Fragen, restringieren, Restriktion, promiscue, differieren, Eruiierung, proportional, Aktualität, ja sogar von einem „poenalisierenden“ Rechtsfrage die Rede ist.

Bonn.

Professor Dr. Stier-Somlo.

**XXVIII.** Carl Piekenbrock. La Loi allemande sur les bourses du 22 Juin 1896 et ses effets. Dissertation présentée à la faculté de Droit de l'Université de Lausanne. 8. (269 p.) Essen 1905, Imprimerie W. Girardet.

Der Verfasser teilt in der Vorrede mit, er sei zu der Überzeugung gekommen, daß es an einer vollständigen, wissenschaftlichen Arbeit über das deutsche Börsengesetz noch fehle; er habe sich daher entschlossen,

„eine objektive Studie mit Hilfe der exaktesten und wissenschaftlichsten Methoden“ über diesen Gegenstand zu schreiben. Er habe ein umfangreiches Material gesammelt, es frei von jeder vorgefaßten Meinung einer sorgfältigen Kritik unterzogen, sein Urteil stütze sich zum Teil auf Auskünfte und vertrauliche Mitteilungen von Bank- und Börsenleuten. Nach dieser vielversprechenden Einleitung macht die Lektüre des Buches einen umso peinlicheren Eindruck. Etwa die Hälfte des Buches wird eingenommen von Reflexionen über die Rolle der Spekulation im Wirtschaftsleben, Freihandel und Schutz Zoll, von dem Bericht über die Vorgeschichte des Börsengesetzes und den Gang der Verhandlungen in der Börsenquotekommission und im Reichstag. Das Material, das der Verfasser sodann über die Wirkungen des Börsengesetzes beibringt, ist größtenteils aus der Denkschrift des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes abgedruckt (es erstreckt sich insoweit auch nur bis zum Jahre 1902), und dabei sind dem Verfasser beim Abdruck der Tabellen noch Druckfehler mit unterlaufen. Die so ausgiebig benutzte Denkschrift wie die sonstigen Quellen werden von dem Verfasser grundsätzlich nicht zitiert, sondern nur in einer Literaturübersicht am Schluß des Buches angeführt. Auch zahlreiche tatsächliche Unrichtigkeiten finden sich in dem Buche. So konstatiert der Verfasser als Wirkung des Börsengesetzes ein Zurückgehen des Termingehandes im Rammzug, ohne zu wissen, daß derselbe durch Bundesratsbekanntmachung von 1899 verboten wurde. Die Urteile über die Wirkungen des Börsengesetzes sind gleichfalls vielfach unzutreffend, so beispielsweise über die Bestimmungen, betreffend die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel; vielfach sind sie stark übertrieben, so wenn Verfasser annimmt, daß seit Inkrafttreten des Börsengesetzes der Unternehmungsgeist in Deutschland gelähmt und der wirtschaftliche Aufschwung gehemmt sei.

Frankfurt a. M.

Syndikus Dr. Trumpler.

---

**XXIX.** Dr. Markus Ettinger. Die Regelung des Wettbewerbs im modernen Wirtschaftssystem. I. Teil: Die Kartelle in Österreich. Eine orientierende Darstellung der gesetzlichen Bestimmungen, sowie der Vertragstechnik österreichischer Unternehmerverbände, unter Berücksichtigung ihrer Struktur und der herrschenden Preislehre. — Mit einem Vorwort von Hofrat Professor Dr. Karl

Menger. 8. (267. S.) Wien 1905, Manz'scher Verlag.

Die vorliegende Arbeit ist interessant, einmal als Werk eines Verfassers, der die Technik der Kartellierung beherrscht und in die inneren Verhältnisse der Kartelle Einblick gewonnen hat, dann auch weil sie das Problem der Kartellierung in seiner inneren volkswirtschaftlichen Begründung wissenschaftlich zu erfassen versucht. Die Grundlage des österreichischen Kartellrechts ist § 4 des Koalitionsgesetzes vom 7. April 1870, der Verabredung von Gewerbsleuten zu dem Zwecke, um den Preis einer Ware zum Nachteil des Publikums zu erhöhen, für nichtig erklärt. Der Verfasser ist mit Einzelheit der Ansicht, daß bei dieser Bestimmung an die spätere Kartellentwicklung nicht gedacht worden sei; die Judikatur steht freilich auf entgegengesetztem Standpunkt. Mit Recht aber wird vom Verfasser ausgeführt, daß auf Grund dieser Bestimmung jedenfalls nicht ohne weiteres alle Kartelle als unverbindlich angesehen werden können. Denn ein Kartell kann auf die Dauer auch preisermäßigend, wie umgekehrt die freie Konkurrenz preisverteuernd wirken. Der Begriff der „Preiserhöhung zum Nachteil des Publikums“ müsse also unter voller Würdigung sowohl der Wirksamkeit des konkreten Kartells wie auch der allgemeinen volkswirtschaftlichen Vorteile der Kartellierung ausgelegt werden. So verstanden, entspricht dieser Begriff dem des Verstoßes gegen die guten Sitten oder das öffentliche Interesse, wie er sich in anderen Gesetzgebungen findet. Dieser Auffassung hat neuerdings der oberste Gerichtshof einige Konzessionen gemacht, und damit in der Frage der Rechtsverbindlichkeit der Kartelle seinen absolut negierenden Standpunkt verlassen. Der obsoletere Charakter des österreichischen Kartellrechts bezw. der Judikatur ergibt sich übrigens deutlich daraus, daß Kartelle als gesellschaftliche Organisationen von dem § 4 des Koalitionsgesetzes nicht getroffen werden, weil hier das für den Begriff des Kartells für wesentlich erachtete Merkmal der Selbständigkeit der einzelnen Teilnehmer nicht vorhanden ist. In Betracht kommt hier namentlich die Form der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft, die gerade zu dem Zwecke geschaffen wurde, um kleinen Leuten den gemeinschaftlichen Gewerbetrieb insbesondere durch Gründung von Verkaufsbureaus zu ermöglichen. Das Kartell in seiner unvollkommensten Form als lose Preisvereinbarung gilt also für unverbindlich, in der Form fester gesellschaftlicher Organisation wird es als rechtsgültig anerkannt.

Der Verfasser behandelt ferner einzelne Fragen des Kartellrechts, wie die Zulässigkeit eines Zwangs zum Anschluß an das Kartell durch Drohung mit Streiks, Boykott, die rechtliche Zulässigkeit von Vereinbarungen, welche zur Festigung des Kartells mit beteiligten

ritten Personen, Arbeiter, Rohmaterialienfabrikanten, getroffen sind (sogenannte Allianzverträge). Interessante Beiträge zur praktischen Kartellpolitik sind die Ausführungen über die Organisation und Vertragstechnik der Kartelle der Kleintapitalistischen Ganzfabrikateindustrie, und über die Aufgaben des Promoters, der „das Schiff des Kartells mitten durch zwischen den Erpressungsparagrafen und dem gesetzlich verpönten Koalitionszwange, an den Klippen einer feindseligen Subitatur und der Begehrlichkeit der Kartellteilnehmer vorüber zu dem Ziele einer gleichmäßigen Förderung aller in Betracht kommenden Interessengruppen zu führen hat“. In seinen Schlüsselausführungen proklamiert der Verfasser die Neuordnungen unseres Wirtschaftslebens auf der Basis der Kartellierung auf der ganzen Linie. Das Kartell sei dazu bestimmt, die chronischen Funktionsstörungen unseres Wirtschaftssystems durch Wiederherstellung der Einheitlichkeit von Produktion und Konsum zu überwinden. „Nicht Kommunismus und nicht Anarchismus, sondern vernünftig organisierter Individualismus wird die Erlösung bringen.“ Als Anlagen enthält das Werk u. a. eine wertvolle Zusammenstellung der in- und ausländischen Kartellliteratur, die auch Aufsätze in der Tagespresse und in Fachzeitschriften, sowie die Berichte der Handelskammern berücksichtigt; ferner ein Musterstatut für die Regelung des Wettbewerbs ohne Preisartell (Verkaufsgenossenschaft), Muster eines Konditionskartells, eines Allianzvertrags und ein Verzeichnis der kartellierten und fusionierten Industriezweige in den einzelnen Staaten.

Man wird dem Verfasser zugestehen müssen, daß er an eine große Aufgabe mit hohem wissenschaftlichem Ernst, umfassender Sachkenntnis und warmer Überzeugung herangetreten ist. Wenn das Buch gleichwohl keinen harmonischen Eindruck hinterläßt, so liegt dies zum Teil daran, daß es dem Verfasser nicht gelungen ist, seine Ausführungen sowohl in ihrem theoretischen wie in ihrem praktischen Teil zu einem einheitlichen Ganzen zusammenzufassen. Lose aneinandergereiht, in vielfach verschiedenen Gedankengängen wechseln Kapitel über einzelne Rechts- und Wirtschaftsfragen des Kartellwesens mit Erörterungen über den Begriff des Grenznutzens, die Monopolisierungstendenz in der modernen Wirtschaftsordnung u. a. Dabei erscheinen mir gerade diese theoretischen Ausführungen als abwegig. Wenn der Verfasser die innere Berechtigung der Kartellierungsidee mit Hilfe der Theorie vom Grenznutzen zu debuzieren versucht, so werden hier einfache wirtschaftliche Vorgänge durch zweifelhafte, von den realen Verhältnissen losgelöste national-ökonomische Theorien nicht erklärt, sondern verdunkelt. So kann die Arbeit des Verfassers gewissermaßen nicht als Ganzes, sondern nur in ihren einzelnen Teilen gewürdigt werden. Aber von diesen Teilen sind einzelne von hohem Interesse.

An den Ausführungen des Verfassers über die rechtliche Seite des Kartellwesens wird die Literatur nicht vorübergehen können. — Die Ausführungen über die Technik der österreichischen Unternehmerverbände gewähren einen interessanten Einblick in die Struktur dieser Kartelle, die von den Verhältnissen in Deutschland erhebliche Abweichungen aufweisen. Die die praktische Kartellpolitik betreffenden Ausführungen zeigen namentlich dem Gegner der Kartellentwicklung, wie die Kartellierungsidee, selbst da, wo sie einer notleidenden Industrie als alleinige Rettung erscheint, mit mangelnder Einsicht, mangelndem Solidaritätsgefühl, Eigennutz und nicht zum wenigsten mit einer rückständigen Gesetzgebung und Judikatur einen oft verzweifeltsten Kampf zu führen hat.

Frankfurt a. M.

Synbitus Dr. Trumpler.

---

XXX. Dr. Anton Schlect. 'Das Recht der Elektrizität. 8. (174 S.) München 1906, J. Schweizers Verlag (Arthur Sellier).

Die deutsche Gesetzgebung ist bis jetzt noch nicht dazu gekommen, die mannigfachen Rechtsverhältnisse, deren Objekt das wichtige moderne Verkehrsgut „die elektrische Energie“ ist, einheitlich und von großen Gesichtspunkten aus zu regeln, wie das etwa in England und der Schweiz geschehen ist. Wir haben es nur zu Spezialgesetzen gebracht, die der Not des Augenblickes ihre Entstehung verdanken. In dem vorliegenden Werke sind die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in übersichtlicher, fast zu schematischer Weise zusammengefaßt und kurz erörtert. Die elektrische Energie im Zivilrecht wird auf 17, die elektrische Energie im Strafrecht auf 13 Seiten behandelt, während das Verwaltungsrecht mit 29 Seiten einen etwas breiteren Raum einnimmt. Im wesentlichen referiert der Verfasser; die eingehende Begründung der eigenen und die Kritik fremder Meinungen bleibt dagegen im Hintergrund. Die Verträge über die Lieferung elektrischer Energie bezeichnet er als „besondere, eigenartige, neben die bisher anerkannten Vertragstypen tretende Energieverträge“ (S. 8). Daß die Angaben des Zählers „eine Rechtsvermutung bilden“ (S. 10), ist nicht richtig ausgedrückt, hier kann höchstens von einer praesumptio facti die Rede sein. Daß der Energielieferant die Zuleitung auf seine Rechnung herstellen müsse (S. 11), ist in dieser Allgemeinheit wohl nicht zu behaupten. So wären noch manche Einzelheiten ansehbar. Der Schwerpunkt des Buches liegt übrigens auch räumlich in dem „Anhang“, der fast den doppelten Umfang hat wie der erste Teil. Obwohl Telegraphie und Telephonie im übrigen aus-

geschieden sind, sind hier auch das Reichstelegraphengesetz und das Reichstelegraphenwegegesetz abgedruckt, gewiß mit Recht, da gerade die durch diese Gesetze geschützten Interessen häufig mit denen der Starkstromanlagen in Kollision geraten. Jedenfalls erhöht der Anhang mit der Wiedergabe des Textes von Gesetzen, Verordnungen, Modellverträgen u. s. w. den Wert des Werkes als eines bequemen Nachschlagebuches für elektrizitätsrechtliche Fragen.

W ü r z b u r g .

Dr. Friedrich Fid.

XXXI. Hans Luther, Gerichtsassessor. Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 und das Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875. Handausgabe. Zweite Auflage. Berlin 1906, Franz Vahlen.

Die zweite Auflage ist als ein gänzlich neues Werk zu betrachten, wie schon ihr Umfang erkennen läßt. Während die erste Auflage nur 140 Seiten umfaßte, ist die zweite Auflage auf 450 Seiten, also auf das Dreifache angewachsen. In der Tat enthält die neue Auflage eine vollständige Umarbeitung und wesentliche Erweiterung der ersten, vor allem schon dadurch, daß das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 neu aufgenommen ist. Die erste Auflage beschränkte sich auf sehr kurz gefaßte Anmerkungen zum Enteignungsgesetz. Die neue Auflage erstreckt sich zugleich auch auf das Fluchtliniengesetz und gibt, in zwei Teile getrennt, den Text beider Gesetze mit ausführlichen Erläuterungen. In diesen sind in anerkannter Weise die Gesetzesmaterialien, die Rechtsprechung und Literatur eingehend berücksichtigt, auch aus den Ausführungsvorschriften ist das Wesentliche mitgeteilt. Ferner sind zur Erleichterung der Anwendung der Gesetze eine Anzahl zweckmäßiger Muster beigegeben. Man findet in dem Werke alle wichtigeren Streitfragen berührt. Freilich ist hierbei die eigene Auffassung des Verfassers nicht immer klar ersichtlich, wie z. B. bezüglich der Frage über den Rechtscharakter der Enteignung und über die Art der Wertbemessung. Indes beeinträchtigt dies nicht den Wert des fleißigen Werkes, welches für die Auslegung und Handhabung der beiden genannten Gesetze vielen nützlich sein wird.

Berlin.

Regierungsrat Dr. G. Eger.

XXXII. Dr. Georg Obst. Geld-, Bank- und Börsenwesen. Ein Handbuch für Bankbeamte, Juristen, Kaufleute und Kapitalisten, sowie für den akademischen Gebrauch. 3., vollständig umgearbeitete und vermehrte Auflage. 8. (XIX und 300 S.) Leipzig 1906, Verlag von Poeschel & Tippenberg. (Preis geb. Mark 3.60.)

Jahrzehntelang hat es auf dem Gebiete des Geld-, Bank- und Börsenwesens zwar nicht an wissenschaftlichen Abhandlungen, wohl aber an geeigneten Lehrbüchern gefehlt, namentlich aber an solchen, die auch für den nicht akademisch gebildeten Praktiker ein brauchbares Handwerkszeug bilden konnten. Lange Zeit war der bekannte „Maier-Rothschild“ das einzige praktische Handbuch dieser Art, das den gegenwärtigen Forderungen der Praxis jedoch nicht mehr genügt. Erst in den letzten Jahren sind eine ganze Reihe knapp gefasster, leicht verständlicher Lehrbücher erschienen, die dem Praktiker sein Arbeitsfeld in wissenschaftlicher Beleuchtung zeigen. Unter diesen Arbeiten müssen diejenigen Obst's an erster Stelle genannt werden.

Das vorliegende Buch ist die dritte, stark vermehrte Auflage des schon seit einiger Zeit in Fachkreisen verbreiteten Werkes. Die Aufgabe, die es sich stellt, ein Handbuch zu sein für Bankbeamte, Juristen, Kaufleute und Kapitalisten, sowie für den akademischen Gebrauch, ist eine sehr große, der der Verfasser jedoch gerecht geworden ist; denn auch für den Juristen ist es als kurzes Informationswerk geeignet, wengleich es als wissenschaftliches Arbeitsmittel weniger in Frage kommt, da das angeführte Literaturmaterial nicht erschöpfend ist, Verweisungen auf richterliche Entscheidungen und Gesetzesstellen fast ganz fehlen und Streitfragen kaum berührt werden.

Die Disposition des Werkes ist übersichtlich. Die aus dem Titel ersichtlichen drei Hauptabschnitte gliedern sich in eine geschichtliche Vorgesprächung, die systematische Darstellung und eine Betrachtung der wirtschaftlichen Bedeutung der behandelten Einrichtungen.

Der erste Teil, „Geld und Geldsurrogate“ ist gegen die früheren Auflagen wesentlich gewachsen. Die drei ersten Abschnitte desselben über Ursprung und Entwicklung des Geldes, die Funktionen des Geldes und das Münzsystem bringen in verbesserter Ordnung dasselbe wie die früheren Auflagen. Das Kapitel „Die Währungsfrage“ dagegen ist sorgfältig durchgearbeitet und erweitert worden. Während Obst bisher außer einigem allgemeinen nur die verschiedenen Währungsarten erläutert hat, gibt er im Vorliegenden eine interessante Darstellung der Edelmetallgewinnung, sowie der gegen-

seitigen Wertverhältnisse von Gold und Silber. Das statistische Material ist reichhaltiger, die Besprechung der einzelnen Währungssysteme eingehender geworden. Ein kurzer Hinweis auf die herrschenden Währungsarten in den näherliegenden Kulturländern wäre vielleicht hier am Platze gewesen.

Bei Besprechung der Geldsurrogate bringt die neue Auflage kurz die Geschichte der Wechselgesetzgebung und eine Würdigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Wechsels. Die erläuternde — teilweise erweiterte — Darstellung der hauptsächlichsten wechselrechtlichen Bestimmungen ist bei aller Knappheit leicht verständlich und dem Zweck des Buches entsprechend ausreichend. Ebenso wie in den früheren Auflagen hat Obst der Anweisung einen unverhältnismäßig geringen Raum angewiesen, um sich alsdann mit dem Scheck wieder umso eingehender zu befassen. Ein Hinweis auf den sogenannten Reichsbankscheck und die von den Mitgliedern der Berliner Abrechnungsstelle mit der Reichsbankverwaltung verabredeten Bestimmungen für unseren Scheckverkehr als die Grundlagen unseres Gewohnheitsrechts ist zu vermessen, ebenso eine etwas eingehendere Berührung der englischen Gesetzesbestimmungen, unter deren Einfluß sich unser Recht gestaltet hat.

Die Abschnitte über Papiergeld und Banknoten und über die übrigen Geldsurrogate sind nicht wesentlich verändert worden.

Der das „Bankwesen“ umfassende zweite Teil verdient als besonders gut gelungen hervorgehoben zu werden. Einem zu seinem Beginn gegebenen, gegen die früheren Auflagen erweiterten historischen Überblick über die Entwicklung des Bankwesens reiht sich eine systematische Einteilung der Bankarten nach verschiedenen Gesichtspunkten an. — Hierauf folgt die eingehende Besprechung der einzelnen Zweige des Bankgewerbes, eingeteilt in die Passivgeschäfte, die Aktivgeschäfte und die indifferenten Geschäfte, in mustergültiger Präzision und Klarheit. Mit den ebenfalls teilweise verbesserten und vermehrten Artikeln über Staatsinstitute, die Organisation ausländischer Notenbanken und die volkswirtschaftliche Bedeutung des Kredit und Bankwesens wird der zweite Teil beschlossen. Die Organisation der Reichsbank und der Privatnotenbanken, die Obst merkwürdigerweise in die rein systematische Darstellung der Passivgeschäfte der Banken verflochten hat, wäre im Interesse der Übersichtlichkeit besser im Zusammenhang mit den ausländischen Notenbanken und den Staatsinstituten behandelt worden.

Der dritte Teil, der sich mit der Börse und Börsengeschäften befaßt, hat durch die teilweise Umarbeitung und Erweiterung sehr gewonnen und gehört zu den besten populären Arbeiten über dies Kapitel. Nach der geschichtlichen Einleitung und Gliederung der Börsen in verschiedene Arten hat Obst in der vorliegenden Auflage seinem Buche einen besonderen Abschnitt über die Organisation der Börse eingefügt.



Die Behandlung der Absätze Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel, Arten der an der Börse gehandelten Wertpapiere, die Kurse, Arbitragen und die wichtigsten ausländischen Börsen ist im einzelnen eingehender; neu hinzuge treten ist ein kurzer Abschnitt über den Börsenauftrag und eine ausführliche Beschreibung der Arten der Börsengeschäfte.

Dem Wert ist ein reiches erklärendes Illustrationsmaterial beigegeben.

Flensburg.

Dr. Walter Conrad.

XXXIII. Paul Ritter. Die Entschädigungsforderungen nach dem Eisenbahnfrachtrecht. Ein Handbuch für die verkehrstreibende Geschäftswelt. 8. (90 S.) Berlin und Leipzig 1905, Friedrich Luchhardt. (Preis 2 Mark.)

Der Verfasser ist allem Anschein nach ein Laie, der sich noch nicht einmal die elementarsten Rechtskenntnisse angeeignet hat. So sind z. B. Abfender und Verfender für ihn gleichbedeutende Begriffe; grobe Fahrlässigkeit und großes Verschulden dagegen verschiedene (f. S. 74): „Voraussetzung“ (zu ergänzen: der Haftung für vollen Schadensersatz) „ist natürlich, daß das Handeln oder Unterlassen sich als grobe Fahrlässigkeit oder wenigstens als großes Verschulden darstellt.“

Aus Eger, Verkehrsordnung und Internationales Übereinkommen, Staub und Gerstner — die beste Bearbeitung des internationalen Rechts, die Rosenthalz, kennt er offenbar ebensowenig wie die nicht-erwähnten Kommentare zum Handelsgesetzbuch — mischt Ritter ein Extrakt und würzt es mit aus der Praxis gegriffenen, mitunter recht verfehlten Beispielen. Ein näheres Eingehen erübrigt sich.

Posen.

Dr. Kundnagel.

XXXIV. Dr. jur. et phil. Karl Roehne, Privatdozent an der Technischen Hochschule in Berlin. Grundriß des Eisenbahnrechts mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands, Österreichs und der Schweiz. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch für Juristen, Eisenbahnbeamte und Studierende. 8. (114 S.) Berlin 1906, Otto Liebmann. (Preis Mark 2.50.)

Roehne hat es unternommen, auf rund 100 Seiten ein ganz außerordentlich umfangreiches Gebiet zu behandeln.

Nach einer kurzen Einleitung, in der Roehne namentlich den Begriff und die Einteilung der Eisenbahnen und des Eisenbahnrechts erörtert, behandelt er die Stellung der Eisenbahn zur Staatsgewalt, die Ausübung der Eisenbahnhoheitsrechte und die Eisenbahnbehörden, den strafrechtlichen und polizeilichen Rechtsschutz der Eisenbahnen, die Entfischung des Eisenbahnunternehmens bis zum Bau der Bahnanlage, die Rechtsvorschriften für den Eisenbahnbau, die die Eisenbahneinheit, die Eisenbahngrundbücher und das Eisenbahnpfandrecht betreffenden Vorschriften, die für den Betrieb maßgebenden Grundsätze, die Verhältnisse der Beamten und Arbeiter, die Haftpflicht, das Beförderungrecht, das Tarifwesen und das Ende der Eisenbahn, insbesondere den Konkurs. In einem Anhang werden die Verhältnisse der Privatananschlußbahnen erörtert.

Die gesetzlichen und reglementarischen Bestimmungen sind mit großem Fleiß und Verständnis zusammengetragen und zumeist zweckentsprechend wiedergegeben.

Nicht einverstanden kann ich mich — um diesen allgemeinen Punkt vorweg zu nehmen — mit den Literaturangaben erklären. Wenngleich selbstverständlich eine erschöpfende Aufzählung in einer derartigen Abhandlung nicht gefordert werden kann, so hätten doch — wie dies mitunter geschehen ist — gerade die besten Werke nicht unerwähnt bleiben dürfen, so z. B. der Kommentar von Lehmann-Ring zum Handelsgesetzbuch, der von Gleim zum Kleinbahngesetz und der von Seidel zum Entfischungsgesetz.

Im einzelnen sei folgendes bemerkt.

Roehne sieht die Beförderung mittels Dampfkraft als ein wesentliches Merkmal der Eisenbahn im engeren Sinne an. Deshalb Bahnen, die mittels anderer Naturkräfte, z. B. der Elektrizität, betrieben werden, grundsätzlich ausgeschlossen werden sollen, ist meines Erachtens nicht recht erfindlich.

Nicht beitreten kann ich weiter der Ansicht, daß für die Scheidung der Bahnen in Staats- und Privatbahnen die Person des Betriebsführers und nicht die des Eigentümers maßgebend sei.

In den der Behandlung der „staatlichen Eisenbahnhoheit“ gewidmeten §§ 5 ff. ist das Verhältnis der Reichsgewalt zu der der Bundesstaaten nicht klar dargestellt. Der Schwerpunkt liegt nicht, wie man aus der gegebenen Darstellung entnehmen könnte, bei der Reichsgewalt, sondern bei der der Bundesstaaten. Es hätte besonders hervorgehoben werden müssen, daß das Aufsichtsrecht des Reiches nicht die Befugnis eines unmittelbaren Eingreifens umfaßt.

Bei der Darstellung des Haftpflichtgesetzes ist gesagt, daß die Bemessung des Schadensersatzes „im wesentlichen übereinstimmend mit den sonst bei Körperverletzungen und Beschädigungen herrschenden Grundsätzen geregelt“ sei. Das ist nicht zutreffend, so scheidet z. B. der Anspruch auf

Schmerzensgeld, der in der Praxis eine große Rolle zu spielen pflegt, aus. Eine Begriffsbestimmung der höheren Gewalt fehlt.

In dem sachrechtlichen Teil vermischt man eine klare Darstellung des Verhältnisses der Verkehrsordnung zum Handelsgesetzbuch. Die Bemerkung, daß jener „mehr Rechtskraft zukomme“ als den Bestimmungen des sechsten Abschnittes des Handelsgesetzbuches, ist ungenau und ungenügend.

Wenig befriedigend ist die Darstellung des Enteignungsrechtes. So fehlt z. B. eine Erwähnung des endgültigen Planfeststellungsverfahrens. Die Zuständigkeitsvorschriften sind zum Teil unrichtig wiedergegeben, so ist z. B. gesagt, daß der Minister der öffentlichen Arbeiten über die Höhe der dem Eigentümer zu gewährenden Geldentschädigung zu befinden habe. Der Verfasser wird gut daran tun, in der zweiten Auflage diese Materie einer gründlichen Durcharbeitung zu unterziehen und hierbei auch das Verhältnis der Bestimmungen des Eisenbahngesetzes, insbesondere des § 4, zu denen des Enteignungsgesetzes näher zu erörtern.

Wünschenswert wäre ferner eine wenn auch gedrängte Behandlung des einschlägigen Wegerechtes.

Die vorstehenden, sowie noch einige anderen, hier übergangenen Ausstellungen ändern jedoch nichts an dem eingangs gegebenen Gesamturteil über die Arbeit, dem ich noch hinzufügen, daß sie eine erwünschte Bereicherung der Eisenbahnliteratur darstellt.

Posen.

Dr. Kundnagel.

XXXV. Dr. Georg Eger, Regierungsrat. Das Reichshaftpflichtgesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, Steinbrüchen, Gräbereien und Fabriken herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen. 6. vermehrte Auflage. 8. (653 S.) Hannover 1906, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. (Preis Mark 16.)

Mit einem staunenswerten Fleiß ist das Auslegungsmaterial zusammengetragen. Mitunter ist jedoch des Guten zuviel getan; so finden sich z. B. wortgetreue Wiedergaben von Parlamentsreden und Urteilsauszüge, die zur Klärung der in Betracht kommenden Fragen — jedenfalls bei dem heutigen Stande der Wissenschaft und Rechtsprechung — nicht das Geringste beitragen. Ferner wäre häufig eine einheitlichere Anordnung des Präjudizienmaterials wünschenswert gewesen, so z. B. bei der Erläu-

terung des Begriffs „beim Betriebe“. Auch finden sich Wiederholungen, die man gern entbehren würde.

Bei der Fülle des Gebotenen muß ich mich in der Hauptsache darauf beschränken, die für die Praxis wichtigsten Punkte zu behandeln.

Als ein wesentliches Merkmal der Eisenbahn sieht Eger an, daß die Schienen aus Eisen oder dessen Abarten hergestellt sind. Diese Auffassung ist meines Erachtens zu eng. Sollte es z. B. gelingen, wie schon mehrfach versucht ist, Papier derart zu verarbeiten, daß es Eisen und Stahl ersetzen kann, so ist nicht einzusehen, weshalb eine Bahn, deren Schienen aus Papier hergestellt sind, nicht als eine Eisenbahn im Sinne des Haftpflichtgesetzes anzusehen sein soll, wohl aber eine solche, deren Wagenräder aus diesem Stoff gefertigt sind.

Ebenfalls kann ich mich mit der grundsätzlichen Ausschließung der unterirdischen Eisenbahnen nicht einverstanden erklären. Es genügt, hier wohl auf das eigenartige Ergebnis hinzuweisen, das diese Ansicht bei Anwendung auf die Berliner Hoch- und Untergrundbahn zeitigen würde.

Das gleiche gilt bezüglich der von Eger verfolgten grundsätzlichen Ausschließung aller nicht dem öffentlichen Verkehr dienenden und der im Bau begriffenen Bahnen. Die Polemik Egers gegen die bekannten Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts greift meines Erachtens in allen Punkten fehl.

Dagegen kann ich mich der Zurückweisung der Ansicht Reindls (Eisenb. Entsch. Bd. XVIII S. 367 ff. und Bd. XIX S. 88 ff.), daß die Schlafwagengesellschaften als Betriebsunternehmer im Sinne des § 1 anzusehen seien, nur anschließen.

Wenig befriedigt die Darstellung des Rechtsbegriffs der höheren Gewalt. Namentlich vermißt man eine eingehende Würdigung Egners, dessen geistreiche Abhandlung unbedingt zu den bedeutendsten Erscheinungen auf diesem Gebiet zu rechnen ist.

Bezüglich der Frage der Einwirkung eines konkurrierenden Verschuldens der Verletzten nimmt Eger folgenden, mit der ständigen und meines Erachtens wohl begründeten Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch stehenden Standpunkt ein:

1. Liegt auf Seiten der Eisenbahn ein Verschulden überhaupt nicht vor, ist vielmehr der Unfall teils auf die von der Bahn geschaffene — ihr aber nicht zur Schuld anrechenbare — Betriebsgefahr, teils auf ein Verschulden des Verletzten zurückzuführen, so geht die Eisenbahn frei aus.

2. Die im § 254 B.G.B. enthaltenen Grundsätze finden nur Anwendung, soweit die Verpflichtung zum Schadenersatz nicht auch soweit dessen Umfang in Frage kommt; es ist also entweder voller oder gar kein Schadenersatz zu leisten.

Nicht beitreten kann ich auch der — wiederum von der des Reichsgerichts abweichenden — Ansicht, daß einem zur Zeit des Unfalles noch

erwerbsunfähigen Kinde ein Erbschaftspruch wegen des in der Zukunft eintretenden nachteiligen Einflusses auf die Erwerbsfähigkeit nicht zustehe.

Das gleiche gilt von den ebenfalls mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Widerspruch stehenden Ausführungen,

daß durch die Wiederverheiratung der Witwe des Verunglückten deren Schadenserbschaftsprüche nicht berührt würden,

daß der Unternehmer, wenn er weniger als ein Drittel zur Versicherung des Arbeiters beiträgt, die Versicherungsleistung doch insoweit auf den Schadensertrag einrechnen könne, als sie durch seine Beträge erzielt ist,

daß die Anrechnung der auf gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Pensionen, Witwen- und Waisengelder auf die Haftpflichtrente unzulässig sei.

Die Frage, ob die Worte des § 5 „im voraus“ sich nur auf Vereinbarungen beziehen, die vor dem Unfall oder auch auf solche, die vor der rechtskräftigen Verurteilung des Unternehmers — gemeint ist wohl eine solche dem Grunde nach — getroffen sind, läßt Eger dahingestellt. Meines Erachtens kann es einem Zweifel nicht unterliegen, daß die erste — übrigens auch von dem Reichsgericht vertretene — Auffassung die richtige ist.

Aus dem Eingang des § 8: „Die Forderungen auf Schadensertrag . . . verjähren in zwei Jahren von dem Unfall an“ folgert Eger, daß lediglich die innerhalb der ersten beiden Jahre nach dem Unfall entstandenen Heilungskosten dem Unternehmer zur Last fielen. Diese Ansicht ist meines Erachtens unhaltbar.

Nicht beitreten kann ich endlich seiner Polemik gegen die bekannten Entscheidungen des Reichsgerichts, die die Frage der Zulässigkeit und die Rechtswirkungen der auf Feststellung der Erbschaftsverbindlichkeit gerichteten Feststellungsklage behandeln.

Posen.

Dr. Rundnagel.

XXXVI. Der strafrechtliche Schutz des Briefes.  
Strafrechtlich und rechtsvergleichend dargestellt von  
Dr. Eugen Gerhard. [Heft IV der Freiburger  
Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen  
Rechts.] (62 S.) Karlsruhe 1905, Verlag der  
G. Braunschen Hofbuchdruckerei.

Der Verfasser hat sich einer in Einzelbarstellung bisher wenig bearbeiteten Materie zugewendet. Im wesentlichen handelt es sich um die Vergehen der Verletzung des Briefverschlusses und der Unterdrückung von Briefen. Die einschlägigen Fragen sind einer gründlichen Erörterung

unterzogen. Einen breiten Raum nimmt dabei naturgemäß besonders die Frage ein, wer außer dem Destinatar zur Eröffnung des Briefes befugt ist.

Der Darstellung des in Deutschland bestehenden Rechtszustandes schließt sich eine Besprechung der ausländischen Gesetzgebung und eine Kritik des geltenden Rechtes an, die manche beachtenswerte Vorschläge des Verfassers enthält.

R o s t o c k.

Dr. R ö n n b e r g.

**XXXVII. Schiffs- und Havareipapiere. Eine seerechtliche Besprechung der Rechte und Pflichten eines Schiffsführers in Havarei- und anderen Geschäftssachen für Kapitäne und Schiffsoffiziere. Von D. Schülke, Kapitän der Hamburg-Amerika-Linie. 2. Auflage. 8. (VIII und 124 S., dazu Wechsel-formulare.) Hamburg 1905, Verlag von Eckardt & Mehtorf.**

Die guten Ratschläge der verschiedensten Art, welche hier erteilt werden, sind durchsetzt mit groben juristischen Unrichtigkeiten. Diese sind in ihrer Überfülle umso weniger verzeihlich, als das Buch den Anspruch erhebt, ein juristisches zu sein, und sie sind umso gefährlicher, als sie von den Laien, für die es bestimmt ist, nicht immer leicht erkannt werden können.

Hier einige Beispiele: Seerecht sei die Gesamtheit der auf die Schifffahrt (also auch auf die Binnenschifffahrt!) bezüglichen Rechtsnormen (S. 1). Der Reeder hafte für alle Versehen des Schiffers, der Mannschaft oder eines Dritten (S. 3). Der Kapitän eines Raper Schiffes heiße Raptor (S. 17). Außerhalb des Reichsgebietes gebe es nur „Seeprotest“, nicht Verklarung (S. 41; anders S. 42). Wechsel ohne Ordert Klausel seien nicht indossabel (S. 88). Über das Vermögen des Akzeptanten, der den Wechsel nicht einlösen kann, werde durch die Wechselklage der Konkurs eröffnet (S. 90). Was am Schlusse der Arbeit als Beispiel eines Rektawechsels gegeben wird, ist überhaupt kein Wechsel.

Vielleicht wird der Verfasser, der in der ersten, 1902 erschienenen Auflage des Werkes seinen schiffahrtskundigen Beratern Dank abstattet, nunmehr auch juristische Beihilfe in Anspruch nehmen. Das würde einer dritten Auflage seines Rechtsbuches — und mit einer solchen muß bei seiner Stellung und bei der schnellen Folge der bisherigen Auflagen gerechnet werden — wesentlich zu statten kommen.

Heidelberg, den 15. Juni 1906. Leopold Perels.

**XXXVIII. Max Schippel. Amerika und die Handelsvertragspolitik. Berlin 1906, Verlag der Sozialistischen Monatshefte G. m. b. H.**

Schippel, der sich als handelspolitischer Schriftsteller schon einen guten Namen erworben hat, behandelt in der vorliegenden Schrift die handelspolitischen Beziehungen der Vereinigten Staaten zu den europäischen Hauptländern einerseits und dem übrigen Amerika andererseits. Im Vordergrund steht natürlich die bedeutende Frage nach der künftigen handelspolitischen Regelung des Verhältnisses zwischen den Vereinigten Staaten und Deutschland.

Das Resultat, zu dem Schippel kommt, ist kurz folgendes: Die Vertragszölle der europäischen Tarifvertragsstaaten dürfen der Union nur dann zu gute kommen, wenn sie dem europäischen Export gleichwertige Zugeständnisse macht. Sie wird sich bequemen müssen, die unbegrenzte Tarifautonomie in weitgehendem Maße vertraglich einzuschränken, „wenn Amerika überhaupt Wert darauf legt, seinen ausgebehrten internationalen Handelsbeziehungen eine möglichst stetige, ruhige und konfliktlose Weiterentwicklung zu sichern“ (S. 38). „Recht und Pflicht werden in Zukunft mehr ins Gleichgewicht gesetzt werden — sei es, daß die Meistbegünstigungsrechte der Union in Europa mehr und mehr zusammenschrumpfen, sei es, daß die Rechtsstellung Europas in Amerika sich wieder erweitert und verbessert. Jeder, der den Gegenwartswert und die Zukunftsaussichten des europäisch-amerikanischen Warenaustausches überschaut, wird die sich ankündigenden Konflikte zu vermeiden wünschen. Ohne eine Änderung des amerikanischen Standpunktes werden jedoch neue handelspolitische Vertragsgrundlagen kaum zu schaffen sein“ (S. 130). Es ist hier nicht der Platz, näher darauf einzugehen, wie Schippel diesen Standpunkt, der auch vor scharfen handelspolitischen Maßnahmen gegen die Vereinigten Staaten nicht zurückschreckt, im einzelnen begründet und dazu Stellung zu nehmen. Es mag aber noch hervorgehoben werden, daß die Untersuchung scharfsinnig durchgeführt ist und daß die umfassende Verarbeitung der amtlichen amerikanischen Publikationen ihr besonderen Wert verleiht.

Frankfurt a. M.

Dr. Richard Passow.

# Register.

(Die Ziffern bedeuten die Seitenzahl.)

Verfaßt von

Herrn stud. jur. Sawitz in Rostock.

## I. Quellenregister.

### A. Römisches Recht.

Gaius III, 131 . . . . .	179
L. 1 § 2 D. 4, 9 . . . . .	4
L. 1 §§ 6. 7 D. 13, 5 . . . . .	161
L. 29 D. 39, 5 . . . . .	187
L. 1 C. 8, 53 . . . . .	621

### B. Deutsches Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896:	Bürgerliches Gesetzbuch:
§ 138 . . . . . 192	§§ 633—635 . . . . . 366
§ 139 . . . . . 182	§ 644 . . . . . 363 ff.
§ 157 . . . . . 186	§ 652 . . . . . 122
§ 196 . . . . . 3	§ 655 . . . . . 20
§ 241 . . . . . 36	§ 665 . . . . . 624
§ 254 . . . . . 88, 653	§ 666 . . . . . 511
§ 259 . . . . . 25 f.	§ 667 . . . . . 26 ff.
§ 260 . . . . . 24 f.	§ 672 . . . . . 504
§ 331 . . . . . 617	§ 675 . . . . . 17, 511
§ 371 . . . . . 618	§ 701 . . . . . 618
§ 480 . . . . . 366	§§ 705 ff. . . . . 508 ff.
§ 534 . . . . . 188 f.	§ 761 . . . . . 619
§ 570 . . . . . 617	§ 762 . . . . . 618
§ 616 . . . . . 46, 70	§ 780 . . . . . 169, 170
§ 618 . . . . . 367 f.	§ 793 . . . . . 206, 617
§ 619 . . . . . 367 f.	§ 796 . . . . . 206
§ 624 . . . . . 62	§ 812 . . . . . 166
§ 626 . . . . . 62	§ 814 . . . . . 188 f.
§ 630 . . . . . 67 f.	§ 817 . . . . . 192
	§ 823 . . . . . 71



## Bürgerliches Gesetzbuch:

§ 847 . . . . .	368
§ 855 . . . . .	22
§ 868 . . . . .	202, 203
§ 870 . . . . .	202
§ 931 . . . . .	199
§ 932 . . . . .	203
§ 934 . . . . .	203, 204
§ 976 . . . . .	205
§ 1205 . . . . .	200 f.
§ 1207 . . . . .	204
§ 1287 . . . . .	201, 202
§ 1293 . . . . .	201
§ 1294 . . . . .	201, 204, 205
§§ 2033, 2373 . . . . .	305 f.
Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897:	
§ 1 . . . . .	290
§ 2 . . . . .	290
§ 13 . . . . .	290
§ 15 . . . . .	354
§ 18 . . . . .	299 f., 301 f., 303
§ 22 . . . . .	306, 354
§ 30 . . . . .	306
§ 40 . . . . .	314
§ 84 . . . . .	122
§ 89 . . . . .	134
§§ 91, 92 . . . . .	134
§ 93 . . . . .	123, 130
§ 95 . . . . .	127 f.
§§ 100 ff. . . . .	123, 129
§ 211 . . . . .	308
§ 231 . . . . .	355
§ 234 . . . . .	292
§ 243 . . . . .	310 ff.
§ 244 . . . . .	296
§ 245 . . . . .	208 ff.
§ 246 . . . . .	307, 312
§ 252 . . . . .	313
§ 253 . . . . .	624, 625
§ 261 . . . . .	313, 314, 316
§ 262 . . . . .	313
§ 271 . . . . .	316 f.
§ 278 . . . . .	323
§ 300 . . . . .	317 f.
§ 305 . . . . .	314
§ 320 . . . . .	314
§§ 338, 339 . . . . .	510, 511
§ 342 . . . . .	511, 519
§ 343 . . . . .	331
§ 346 . . . . .	331
§ 363 . . . . .	194 ff., 410, 429
§ 364 . . . . .	206
§ 366 . . . . .	203

## Handelsgesetzbuch:

§ 367 . . . . .	206
§ 369 . . . . .	202
§ 392 . . . . .	133
§ 399 . . . . .	133
§§ 416—424 . . . . .	408
§ 421 . . . . .	432
§ 424 . . . . .	195, 198
§ 495 . . . . .	19
§ 510 . . . . .	333 f.
§ 512 . . . . .	23
§ 526 . . . . .	5
§ 527 . . . . .	9, 11
§ 530 . . . . .	8 f.
§ 531 . . . . .	95 f.
§ 535 . . . . .	75 f.
§ 543 . . . . .	26 ff.
§ 544 . . . . .	36
§ 546 . . . . .	64
§ 547 . . . . .	63
§ 551 . . . . .	60 f.
§ 552 . . . . .	72
§ 553 . . . . .	42 ff.
§ 554 . . . . .	48
§ 555 . . . . .	63
§ 563 . . . . .	88
§ 592 . . . . .	90
§ 645 . . . . .	623
§ 648 . . . . .	622
§ 652 . . . . .	591
§ 662 . . . . .	333, 335, 336
§ 696 . . . . .	9, 595
§ 749 . . . . .	50
§ 761 . . . . .	9, 598
Börfengefetz vom 22. Juni 1896:	
§ 32 . . . . .	128
§ 48 . . . . .	330
§ 66 . . . . .	330
Reichsgesetz, betreffend die Gefell- fchaften mit befchränkter Haftung, vom 20. April 1892/20. Mai 1898:	
§§ 35, 37 . . . . .	318
§ 42 . . . . .	320 f.
§ 51 . . . . .	322
§ 52 . . . . .	310
§ 55 . . . . .	323
§ 57 . . . . .	323, 324
Reichsgesetz, betreffend die Erwerb- und Wirtschaftsgenoffenfchaften, vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898:	
§ 9 . . . . .	355
§ 33 . . . . .	326
§ 43 . . . . .	355

<b>Seemannsordnung vom 2. Juni 1902:</b>		<b>Zivilprozessordnung:</b>	
§§ 19, 20 . . . . .	67 f.	§ 254 . . . . .	35
29 . . . . .	38	325 . . . . .	600
32 . . . . .	97 ff., 634	393 . . . . .	54
42 . . . . .	633 f.	§ 727 . . . . .	10, 596
47 . . . . .	633 f.	<b>Konkursordnung:</b>	
57 . . . . .	39	§ 16 . . . . .	50
58 . . . . .	115, 634	23 . . . . .	518
61 . . . . .	46	47 . . . . .	57
62 . . . . .	42	48 . . . . .	201
68 . . . . .	633 f.	49 . . . . .	57
74 . . . . .	115	51 . . . . .	50
87 . . . . .	93	§ 59 . . . . .	205
96 . . . . .	37, 105	<b>Zwangsvorsteigerungsgesetz:</b>	
<b>Strandungsordnung:</b>		§ 164 . . . . .	597
§§ 36, 39 . . . . .	53	§ 166 . . . . .	10
<b>Seeunfallversicherungsgesetz:</b>		<b>Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898:</b>	
§ 1 . . . . .	43	§ 127 . . . . .	305
§ 4 . . . . .	42 f.	§§ 145, 146 . . . . .	8, 48
§ 26 . . . . .	47, 63	<b>Reichshaftpflichtgesetz:</b>	
<b>Heimhaftungsgesetz:</b>		§§ 5, 8 . . . . .	654
§ 1 . . . . .	42	<b>Reichsstempelgesetz:</b>	
<b>Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877—17./20. Mai 1898:</b>		§ 32 . . . . .	39
66 . . . . .	54	<b>Konjulgargesetz:</b>	
69 . . . . .	54	§ 37 . . . . .	8
§ 76 . . . . .	10	<b>Strafgesetzbuch:</b>	
		§ 246 . . . . .	21
		§ 297 . . . . .	37

C. Deutsches Bundesrecht.

<b>Preussisches Seerecht von 1727 Kap. V Art. 2 . . . . .</b>	27
<b>Allgemeines Seerecht II 8 §§ 1517, 1518 . . . . .</b>	27, 30
<b>Preussische Justizministerialverfügung über Führung von Handelsregistern vom 7. November 1899 §§ 29, 30 . . . . .</b>	293
<b>Preussische Justizministerialverfügung über Führung von Schiffsregistern vom 11. Dezember 1899 § 28 . . . . .</b>	297
<b>Rübecker Warrantordnung von 1900 . . . . .</b>	373 ff.

D. Ausländisches Recht.

<b>Schwedisch-Pommersches Seerecht von 1805 Abt. 3 Kap. 7 § 3 . . . . .</b>	27
<b>Österreich.</b>	
<b>Österreichisches Koalitionsgesetz vom 7. April 1870 § 4 . . . . .</b>	644
<b>Japan.</b>	
<b>Japanisches Handelsgesetzbuch Art. 574 . . . . .</b>	69

## Italien.

Constitutum usus von Pisa	c. 5 . . . . .	488
	c. 22 . . . . .	472, 479 ff.
	c. 23 . . . . .	485, 486
Codice di commercio vom	31. October 1882:	
Art. 3 . . . . .		135
Art. 376 . . . . .		135

## Frankreich.

Code civil	Art. 931 . . . . .	160
	Art. 1166 . . . . .	143
	Art. 1717 . . . . .	349
	Art. 1780 . . . . .	140, 141
	Art. 1938 . . . . .	349
	Art. 2102 . . . . .	349
Code de commerce	Art. 1 . . . . .	135
	Art. 95 . . . . .	142, 143
	Art. 549 . . . . .	138, 143
	Art. 632 . . . . .	135
Französisches Gesetz vom 24. Juli 1867 über die Handelsgesellschaften		142

## England.

Gesetz vom 7. August 1862 über Aktiengesellschaften	Art. 44 . . . . .	150
Gesetz vom 26. August 1889 (Factor's Act)	52 & 53 Vict.	
cap. 45 sect. 1 . . . . .		145

## Belgien.

Code de commerce révisé	Art. 2 . . . . .	135
-------------------------	------------------	-----

Siehe ferner Inhaltsübersicht bei Rechtsquellen.

## II. Sachregister.

- Abmusterung. 116 f.  
Abrechnungsanerkennung. 180.  
Abrechnungsgeschäft. 178 ff.  
Abstrakte Rechtsgeschäfte:  
im Obligationenrecht. 166.  
im Sachenrecht. 167 f.  
Agency (englisches Recht). 144 ff.  
Agent d'affaires. 135.  
Agent d'assurance. 141.  
Agent de change. 143.  
Affordvertrag. 365 f.  
Aktiengesellschaft:  
Aufsichtsrat. 356.  
Berechnung der Tantiemen des  
Aufsichtsrats. 208 ff.  
Amtsniederlegung und Wieder-  
bestellung. 310 f.  
Wahl zum Aufsichtsrat. 313.  
Bilanzen. 314.  
Dispositionsfonds. 315 f.  
Einkommenbesteuerung. 347.  
Erneuerungsfonds. 315 f.  
Fusion. 314.  
Generalversammlung, Pflicht zur  
Berufung. 312, 653.  
Interessengemeinschaft zwischen  
zwei Aktiengesellschaften. 307 f.  
Liquidation. 317 f.  
Mitgliedschaft in einer offenen  
Handelsgesellschaft. 355.  
Nebenintervention des Aktionärs  
bei der Anfechtungsklage. 316 f.  
Reingewinn. 313.  
Amerika. 656.  
Anfechtung der Abrechnung. 182 f.  
Anheuerung. 94.  
Anmeldung zum Handelsregister.  
291 f.  
Anmusterung. 97 f.  
Arbeitsgeschäft. 490.  
Arbeitsvertrag. 17.  
Affekanzmakler. 126.  
Aufgabemakler. 126.  
Auftrag. 140.  
Auftrag zum Spiel. 618.  
Auktionator. 131.  
Auslegung. 608 f.  
Bank, Entwicklung der deutschen  
Großbanken. 337 ff.  
Banknoten, Ausgabe von. 569.  
Bankwesen. 649.  
Bergung und Hilfeleistung. 50 f.  
Besitzdiener, der Kapitän als —. 22.  
Bilanzen. 314, 325 f.  
Bodmereiverträge. 542 f.  
Börse. 359 f.  
Börsengesetz. 643.  
Börsenwesen. 649.  
Brief, strafrechtlicher Schutz. 654.  
Broker. 145, 148, 149.  
Causa, Begriff der. 152 ff.  
Charter-Geschäft. 332 f.  
Coffres-forts f. Stahlkammermiets-  
vertrag.  
Collegantia. 626.  
Commis intéressés. 137.  
Commis placiers. 139.  
Commis voyageurs. 139.  
Commendare. 470.  
Compagnia. 631.  
Compagnia secreta. 498.  
Consignee. 148.  
Contrainte par corps. 137.  
Crédit mobilier. 338.  
Culpa lata. 14 f.  
Dealer. 126.  
Del credere. 134.  
Depositen-geschäft der deutschen  
Banken. 339.

Dienste als Einlage einer stillen  
Gesellschaft. 515.  
Dienstvertrag. 360 ff.  
Disziplinargewalt des Kapitäns.  
104 ff.

Eigentumsverhältnisse bei der stillen  
Gesellschaft. 516.  
Einlage. 487, 493, 494.  
Eintragung ins Handelsregister.  
291 ff., 318.  
Einwendungen gegen abstrakte For-  
derungsrechte. 181.  
Eisenbahn. 653.  
Eisenbahnrecht. 650 ff.  
Elektrizität, Recht der —. 646.  
Rechtsverhältnisse der elektrischen  
Unternehmungen. 350.  
Enteignungsrecht. 647, 652.  
Entreprise. 136.

Facteur. 139.  
Factor. 144, 148.  
Fälag. 480.  
Firmenunterscheidung. 306.  
Firmenzusätze. 298 f., 301 f., 303.  
Fläggewechsel. 63.  
Fluchtkliniengesetz. 647.  
Fortführung der Firma. 305 ff.  
Full set. 623.  
Fürsorgepflicht beim Werkvertrag.  
367 ff.

Gefahrtragung beim Dienst- und  
Werkvertrag. 361 ff.  
Geldwesen. 648 ff.  
Gelegenheitsagent. 122, 130.  
Geschäftsbesorgung. 17.  
Geschäftsfähigkeit. 617.  
Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.  
504.  
Gesellschaft mit beschränkter Haf-  
tung:

Aufsichtsrat, Amtsniederlegung  
und Wiederbestellung. 310 ff.  
Einladung der Gesellschafter  
zur Versammlung. 322.  
Erhöhung des Stammkapitals.  
322 ff., 324.  
Reservefonds und Kapital-  
erhöhung. 320 ff.  
Vertretung durch Geschäfts-  
führer und Prokuristen 318 ff.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung  
(Österreich):

Abänderung des Gesellschafts-  
vertrages. 239 ff.  
Auflösung. 256.  
Aufsichtsrat. 223.  
Ausländische Gesellschaften. 266.  
Behörden und Verfahren. 264.  
Errichtung. 215 ff.  
Erhöhung des Stammkapitals.  
241.  
Generalversammlung. 230 ff.  
Geschäftsanteile. 251.  
Herabsetzung des Stammka-  
pitals. 242.  
Liquidation. 258.  
Minderheitsrechte. 237.  
Nachschüsse. 250.  
Rechtsverhältnisse der Gesell-  
schaft. 246.  
Stammeinlagen. 247.  
Steuern und gebührenrechtliche  
Bestimmungen. 269.  
Strafbestimmungen. 277.  
Umwandlung anderer Gesell-  
schaften in Gesellschaften m.  
b. H. 262.  
Vorstand. 221 ff.  
Zweigniederlassungen. 244 ff.  
Gewerbesteuer (Frankreich). 141.  
Gewohnheitsrecht. 383.  
Gute Sitten. 609.

Haftpflicht des Lagerhalters. 435.  
Haftung des Schiffers. 592 ff.  
Handelsgesellschaft, absolutes. 331.  
Handelsgesellschaft:  
in Frankreich. 142.  
Führung einer zweiten Firma  
durch eine —. 354.  
Teilnahme an einer offenen Han-  
delsgesellschaft. 355.  
Handelsgesellschaft, Hanfisch-portu-  
giesische im 16. Jahrh. 521 ff.  
Beteiligungsverhältnis. 535.  
Haftung. 537.  
Stellung der Gesellschafter.  
526 ff.  
Stellung der Prinzipale. 533 ff.  
Handelsmakler. 121 ff.  
als Kommissionär und Eigen-  
händler. 126.  
Stellung im alten Handelsgesetz-  
buch. 124.

Handelsregister. 288 f., 291 ff.  
 Handelsvertragspolitik, Amerika und  
 die —. 656.  
 Handlungsagent. 118 ff.  
 Handlungsgesilte. 120 f., 138.  
 Handlungsvollmacht. 139.  
 Havereipapiere. 655.  
 Hentica. 488.  
 Feuervertrag:  
 des Kapitäns. 16 ff.  
 der Schiffsmannschaft. 632 ff.  
 als Wertvertrag. 73.  
 Umwandlungen des —. 71 f.  
 Hinterbliebene, des Kapitäns. 70 f.  
 Höhere Gewalt. 618.

**Implicita.** 470.  
**Indolenzprinzip.** 388.  
**Indoffable Lagerseine.** 407.  
**Inhaberlagerchein.** 194 ff., 398.  
 Ausstellungsbezugnis. 194 f.  
 Charakter als Präsentations-  
 papier. 201.  
 Charakter als Traditionspapier.  
 197.  
 Doppelverpfändung. 200.  
 Erwerb durch Bantier und Geld-  
 wechsl. 206.  
 Gutgläubiger Erwerb des Eigen-  
 tums. 203.  
 Gutgläubiger Erwerb eines Pfand-  
 rechts. 204.  
 Rechte des Erwerbers im Konkurs  
 des Lagerhalters. 205 f.  
 Retentionsrecht. 201, 202.  
 Veräußerung. 198 f.  
 Verpfändung. 200 f.  
**Inhaberpapiere.** 636.  
**Instrumentaltradition.** 621.

**Kapitalismus in Venedig.** 625 ff.  
**Kapitalgeschäft.** 490.  
**Kapitän.** 1 ff.  
 Absetzung. 63.  
 Ansprüche nach Beendigung des  
 Dienstverhältnisses. 66 ff.  
 auf Rückbeförderung. 66 f.  
 auf Vergütung. 66 f.  
 auf Zeugnis. 67 f.  
 Beendigung des Dienstverhältnisses.  
 59 ff.  
 Beschränkung der Vertretungs-  
 macht. 13 f.

**Kapitän:**  
 Disziplinargewalt. 104.  
 Erweiterung der Vertretungs-  
 macht. 12 f.  
 Feuervertrag des —. 16 ff.  
 Form. 19.  
 Inhalt. 20.  
 Innenverhältnis zum Knecht. 15 f.  
 Klage des Kapitäns. 53.  
 und Ladungsinteressenten. 73 ff.  
 (s. auch Ladungsinteressenten.)  
 Pflichten des Kapitäns:  
 zur Ausunft. 24, 25.  
 zur Befolgung der Weisungen  
 des Knechtes. 22 f.  
 zur Benachrichtigung. 24.  
 zur Herausgabe des im Dienst  
 Erhaltenen. 26 ff.  
 zum Nachsuchen von Verhal-  
 tungsmahregeltn. 24.  
 zur Rechenschaftsablegung. 25.  
 Rechte des Kapitäns. 37 ff.  
 Vergütung und Hilfeleistung. 50 ff.  
 Beföstigung. 38 f.  
 Ersatz von Auswendungen. 40 f.  
 Erkrankung. 41 ff.  
 Feuer. 37 f.  
 Vorschuß. 39 f.  
 als Schiffgläubiger. 56 f.  
 und Schiffsmannschaft. 94 ff.  
 (s. auch Schiffsmannschaft.)  
 Tod des —. 63, 691.  
 Verjährung der Ansprüche des —.  
 58 f.  
 Verfrachtung auf eigene Rech-  
 nung. 35 f.  
 Verteidigung des Schiffes. 47 ff.  
 Vertretung:  
 des Knechtes. 1 ff.  
 außerhalb des Heimatshafens.  
 6 ff.  
 im Heimatshafen. 4 f.  
 materielle Vertretung. 4 ff.  
 prozessuale Vertretung. 9 ff.  
 Umfang der Vertretungs-  
 macht. 4 ff.  
 der Ladungsinteressenten. 77 ff.  
 als Vorgesetzter. 77 ff.  
**Kaplaken.** 26 f.  
**Kartelle (Österreich).** 644 ff.  
**Kauf (Dänemark-Schweden):**  
 Entwerung. 585.  
 Gattungskauf. 570.  
 Handelskauf. 570.

**Kauf (Dänemark-Schweden):**  
 Kauf auf Probe. 585.  
 Kaufpreis. 571.  
 Kontantbezahlung. 588.  
 Lieferungsort. 572.  
 Lieferungszeit. 572.  
 Mängel. 580 ff.  
 Nuzungen. 573 f.  
 Rücktritt. 583 f.  
 Verzinsung des Kaufpreises. 579.  
 Verschmälnis des Käufers. 576.  
 des Verkäufers. 574.  
 Vertragsklauseln. 585 ff.  
 Zahlungsunfähigkeit des Käufers. 579 f.  
 Zug-um-Zug-Beistung. 573.  
 Zurückweisung der Ware. 583 f.  
**Kaufmann.** 571.  
**Kaufmannseigenschaft des Agenten (Frankreich).** 141 f.  
**Kirad.** 466.  
**Kaufel:** marks unknown. 594.  
**Kommanditgesellschaft.** 476 ff.  
**Kommenba.** 465 ff., 626 ff.  
**Kommissionär.** 131 f.  
**Kommissionsagent.** 133 f.  
**Konkurrierendes Verschulden.** 653.  
**Konkurs, als Endigungsgrund der stillen Gesellschaft.** 517 f.  
**Konnoffementkaufel.** 591.  
**Korrespondentreeber, Vollmacht des —.** 14.  
**Kontoforrentverkehr.** 180 f.  
**Kreationstheorie.** 635 ff.  
**Kreditgeschäfte, Eingehung von — durch den Kapitän.** 7.  
**Kündigung des Kapitäns und Reebers.** 60.  
**Kündigungsrecht des Beamten.** 617.  
**Kundmachung der stillen Gesellschaft.** 519 f.  
**Kumpanie.** 480.  
**Kurzmatler.** 128.  
**Ladung:**  
 Ablieferung der —. 90.  
 Annahme und Beibringung. 88 ff.  
 Behandlung. 88 ff., 93.  
 Verbodmung. 78.  
 Verkauf. 78.  
 Wiedererlangung durch den Kapitän. 77.  
 Ladungsinteressenten. 73 ff.

**Ladungsinteressenten:**  
 Innenverhältnis zum Kapitän. 82 ff.  
 Vertretung durch den Kapitän. 77 ff.  
**Ladungsgelber.** 40.  
**Lagerbuch.** 411.  
**Legitimationsfunktion des Wertpapiers.** 638.  
**Leibrentenvertrag.** 619.  
**Locatio conductio navis et operarum magistri.** 393 f.  
**Lombardverkehr der Reichsbank.** 394 ff.  
**Lotse.** 5.  
**Louage de service.** 140.  
**Mängelhaftung beim Werkvertrag.** 366 f.  
**Mandat.** 140.  
**Mates receipts.** 336.  
**Merkantile agent.** 145.  
**Natürliche Verbindlichkeiten.** 160, 161.  
 Wirkung beim Salvo. 181 ff.  
 und Schuldversprechen. 186 f.  
**Negligence clause.** 595.  
**Neozialität des Warrants.** 431, 439.  
**Notenbedeckung durch Warrants.** 449.  
**Objektives Recht.** 292.  
**Pandekten.** 604 f.  
**Participatio.** 489 f.  
**Partiarische Geschäfte.** 465 f.  
**Partikularrecht.** 380.  
**Patententziehung.** 63.  
**Personalkredit.** 405.  
**Pfandrecht (im Lübecker Warrantverkehr).** 433 f., 440 ff.  
**Piraterie.** 640 f.  
**Prämiengeschäft.** 343 ff.  
**Primage.** 26 f.  
**Prisenfachen.** 11.  
**Privatwarrant.** 412.  
**Prozeßzinsen, Haftung des Kapitäns für —.** 10.  
**Quarta proficui.** 475.  
**Rechtsanwendung.** 611.  
**Rechtskraft.** 599.

Rechtsschein. 638.  
 Reeder, Haftung des —. 335.  
 Haftung für die Feuerforderungen.  
 55 f.  
 Reederei, Vertretung gegenüber dem  
 Kapitän. 18 f.  
 Regreß, wechselmäßiger im Warrant-  
 verkehr. 441.  
 Représentant de commerce. 137.  
 Rogadia. 626 f.

Schadensersatz, nach dem Haftpflicht-  
 gesetz. 651, 653, 654.  
 Schied, gesetzliche Regelung des Schieds-  
 verkehrs. 352.  
 Schied (Österreich). 278 ff.  
 Akzeption. 280  
 Amortisation. 285.  
 Erfordernisse. 279.  
 Gerichtliche Verfolgung. 287.  
 Orderschied. 280.  
 Präsentation zur Zahlung. 281.  
 Regreßverbindlichkeit. 282 f.  
 Schiedsfähigkeit. 278.  
 Stempelgebühr. 287.  
 Teilzahlung. 282.  
 Verjährung. 283 f.  
 Vorlegung. 280.  
 Zahlung. 281 f.  
 Zahlungsort. 279.  
 Schiffer, als Prozeßpartei. 595.  
 Schiffermitreeder. 68 f.  
 Schiffsgläubigerrecht. 595 ff., 600 f.  
 Schiffsmakler. 125, 129.  
 Schiffsmannschaft und Kapitän. 94 ff.  
 Abmusterung. 116.  
 Anheuerung. 94 ff.  
 Anmusterung. 97 f.  
 Beendigung des Dienstverhält-  
 nisses. 114 f.  
 Dienstantritt. 98 ff.  
 Streitigkeiten mit dem Kapitän.  
 108 ff.

Schiffspapiere. 655.  
 Schiffsvermögen. 598.  
 Schiffsverkauf. 7 f.  
 Schiffszusammenstoß, Verhütung  
 von —. 545 ff.  
 Schiller, Verhandlungen über seine  
 Berufung nach Berlin. 341 f.  
 Schirtat. 54.  
 Schlafwagen-Gesellschaft. 653.  
 Schuldschein. 618.  
 Schuldversprechen. 166 ff.

Schuldversprechen:  
 Abstrakte Natur. 171 ff.  
 Abhängigkeit von einer Gegen-  
 leistung. 175 ff.  
 Seelomenda. 471.  
 Seemannsamt. 108.  
 Seestrafenordnung. 550 ff.  
 Selschop. 469.  
 Selbsthilfe. 100.  
 Sendeve. 469.  
 Societas. 469, 481 f., 627.  
 Societas maris. 535.  
 Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten,  
 Haftung bei der stillen Gesell-  
 schaft. 513.  
 Solutio. 163.  
 Stahlkammermietvertrag (franzöf.  
 Recht). 348.  
 Stellvertretung im englischen Recht.  
 147.  
 Stille Gesellschaft:  
 Rechtliche Natur. 464 ff.  
 Endigung. 517 f.  
 Stockbroker. 149.  
 Supercargo. 74.

Tabak, Beleihung des —. 418.  
 Tagebuch des Kapitäns. 108.  
 Tarifverträge im französ. Privat-  
 recht. 346.  
 Terminologie. 615.  
 Tierhalter. 604.  
 Traditio cartae. 620.  
 Traditionspapier. 197 f., 357,  
 620 ff.  
 Traktator. 467 f., 472 ff.  
 Transcriptio. 179.

Ungerechtfertigte Vereicherung. 165,  
 166.

Verbodnung. 78.  
 Verfrachter. 76, 84.  
 Verjährung der Ansprüche des Ka-  
 pitäns. 58 f.  
 Verkehrsfitte. 331.  
 Verlust des Schiffes. 63.  
 Vermengungsdepot. 434, 443.  
 Verpfändung. 623.  
 Vertrag zu Gunsten Dritter. 617.  
 Vertragsfreiheit beim Feuervertrag  
 des Kapitäns. 20.  
 Vertretung bei Anmeldungen zum  
 Handelsregister. 307.



- Vollmacht. 140.  
 des Schiffers. 598 f.  
 Vorzugsrecht der Angestellten im  
 Konkurse des Prinzipals (Frank-  
 reich). 138.
- Warenlombard. 400.  
 Warenkredit. 390 ff.  
 Warrantordnung (Lübeck). 373 ff.,  
 416 ff.  
 Warrantverkehr:  
 in Baden. 420.  
 in Bremen. 422.  
 in England. 385 f.  
 in Schottland. 386.  
 in Lübeck. 373 ff.  
 Wechselgeschäfte. 543.  
 Wechselprotest, Neuregelung des —.  
 353.  
 Wechselmakler. 129.  
 Wedderlegginge. 480.  
 Weitere Beschränkung. 293.
- Werkvertrag. 360 ff.  
 Wertpapier. 637 f.  
 Wiederlegung. 481 f.  
 Wille des Gesetzgebers. 608, 610.  
 Wucherverbot. 491.
- Zirkulation des Warrant. 380.  
 Zoltpapiere. 437.  
 Zuckergeschäft. 402 f.  
 Zurückbehaltungsrecht, kaufmänni-  
 sches. 368.  
 Zwangsvollstreckung:  
 aus einem Spruch des Seeamtes.  
 108.  
 in ein Schiff. 597.  
 Zweigniederlassung. 121.  
 Prüfungsrecht der Registerbehörde  
 der —. 288.  
 Zweifelschein:  
 in Bremen. 411.  
 in Lübeck. 416 ff.









LAW LIBRARY  
University of Michigan



3 5112 102 937 812