

Das
H a n d e l s r e c h t.

Von

Dr. Heinrich Thöl,
Professor der Rechte zu Göttingen.

Erster Band.

—
Dritte vermehrte Auflage.
—

Göttingen 1854.

Verlag der Dieterichschen Buchhandlung.

E i n l e i t u n g.

§. 1.

Die Handelswissenschaft.

Der Handel, der eigentliche und uneigentliche, vermittelt ohne Verarbeitung zwischen dem Producenten und dem Consumenten. Der eigentliche Handel ist ein Gewerbe, welches diese Vermittelung durch Kaufgeschäfte und Tauschgeschäfte bewirkt. Diesem Handel, dem eigentlichen Handelsgewerbe, gehören die Begriffe Kaufmann, Waare, eigentliches Handelsgeschäft an. Der uneigentliche Handel besteht aus Rechtsgeschäften, welche theils durch den eigentlichen Handel hervorgerufen und ihm behülflich und förderlich, theils unabhängig von ihm jene Vermittelung bewirken, er besteht aus den uneigentlichen Handelsgeschäften, und ist theilweise ein Gewerbe, theilweise kein Gewerbe. Den Handel in dem einen wie andern Sinn¹ kann man nach

1) Das Wort Handel hat noch andere Bedeutungen. Es bezeichnet den Waarenumsatz und auch den übrigen Handelsverkehr, demnach auch den gesammten Handelsverkehr. Vgl. unten §. 12. Nr. V. Es bezeichnet ferner Rechtsgeschäft überhaupt, und auch einzelne Rechtsgeschäfte, nicht bloß Kauf, sondern Rechtsgeschäfte sehr verschiedener Art; man denke an: guter Handel, Kaufhandel, Tauschhandel, Handel nach Probe, Handel auf Beficht, — Lieferungshandel, Pferdehandel, — Prämienhandel, Actienhandel, Windhandel, Wechselhandel.

verschiedenen Seiten hin und auf verschiedene Art auffassen. Man kann ihn auffassen nach seinem Subject, seinem Gegenstande, seinem Zweck, seinem Getriebe, seiner Wirkung. Und zwar mit vorzugsweiser Berücksichtigung der Zeit, des Orts, seiner kaufmännischen, politischen, juristischen Natur, man kann ihn also auffassen historisch, statistisch, geographisch, theoretisch, politisch, juristisch, wie gesagt, vorzugsweise auf die eine oder andere Art, denn es versteht sich, daß die eine Art die andere nicht ausschließt, vielmehr kann die eine Auffassungsweise eine Seite der andern seyn. Nach allen diesen Beziehungen hin ist er dargestellt worden in mehr oder minder ausführlichen Werken, von denen einige sämtliche oder doch die meisten, andere nur einzelne Beziehungen beachten. — Das Gebiet der Handelswissenschaft im weitern Sinn ist von unermeslichem Umfang, indem es sämtliche Kenntnisse begreift, welche für die Betreibung und Regierung des Handels bedeutend sind². 1. Einen Theil desselben nimmt

2) Es gehört hierher von neueren Werken insbesondere 1. Handbuch für Kaufleute, oder Übersicht der wichtigsten Gegenstände des Handels und Manufakturwesens, der Schifffahrt und Bankgeschäfte, mit steter Beziehung auf National-Ökonomie und Finanzen. Nach dem Englischen des Dictionary, practical, theoretical and historical, of Commerce and commercial Navigation, by J. R. Mac Culloch, in alphabetischer Ordnung frei bearbeitet und mit den nöthigen Anmerkungen und Zusätzen versehen von C. F. C. Richter. Zwei Bände. Stuttgart und Tübingen 1834. Dazu ein Supplementband, bearbeitet nach der zweiten Auflage des Dictionary u. s. w. von L. R. Schmidt. Stuttgart und Tübingen 1837. — 2. A. Schiebe, Universallexikon der Handelswissenschaften, enthaltend die Münz-, Maaß- und Gewichtskunde, das Wechsel-, Staatspapier-, Bank- und Börsenwesen, das Wichtigste der höhern Arithmetik, der Contormwissenschaft,

das Handelsrecht ein. Es faßt den Handel von der juristischen Seite auf, d. h. insofern er Rechtsverhältnisse erzeugt, und stellt daher die dem Handel angehörenden Rechtsinstitute dar. Andere Theile, welche man unter eigenen Namen ausgesondert und dargestellt hat, sind 2. Die Waarenkunde³. 3. Die Maafskunde, und

Waarenkunde und Technologie, der Handelsgeschichte, Handelsgeographie und Statistik, des Seewesens, der Staatswirthschaft und Finanzwissenschaft, des Handelsrechts u. s. w. Herausgegeben im Verein mit Dr. Bender u. s. w. u. s. w. Drei Bände. Leipzig 1837=1839. — Im Übrigen findet sich eine ausgesuchte Literatur der Handelswissenschaft im weitern Sinn bei Kaufmann Propädeutik zur Kameralistik und Politik. Bonn 1833. S. 298., und bei Baumstark Cameralistische Encyclopädie. Heidelberg und Leipzig 1835. S. 447. 620., und die vollständigste, doch auf die letzten hundert Jahre und auf Deutschland beschränkt, in folgendem durch das Materienregister besonders brauchbaren Werk: Bibliothek der Handlungswissenschaft, oder Verzeichniß der vom Jahre 1750 bis zu Anfang des Jahres 1845 in Deutschland erschienenen Bücher über alle Theile der Handlungskunde und deren Hülfswissenschaften, des Buchhaltens, der Correspondenz, des Geldwesens, Rechnens, Handlungs- und Wechselrechts. Zuerst herausgegeben von Enslin. Zweite Auflage von W. Engelmann. Mit einem Materienregister. Leipzig 1846. Am bedeutendsten ist, auch für die ältere und die außerdeutsche Literatur, der Katalog der Commerc-Bibliothek in Hamburg. Hamburg 1841. in groß 4. Er ist durch den hamburger Brand sehr selten geworden. Erste Fortsetzung. 1844. Zweite Fortsetzung. 1847. Dritte Fortsetzung. 1850.

3) Wenn man sagt: „die Waarenkunde bestehe aus einer Verbindung von Lehren der Naturgeschichte, Physik, Chemie, Landwirthschaftslehre, und Technologie“, so sind dabei nicht nur diejenigen Waaren übersehen worden, deren Beurtheilung (nach Güte und Brauchbarkeit) Kenntniß der Firmen oder des Staatscredits und juristische Kenntnisse verlangt: die Creditpapiere, sondern auch

4. die Gewichtskunde. 5. Die Geldkunde^a, welche entweder nur das baare Geld als Münzkunde, oder auch die Surrogate desselben, entweder nur den Wechsel, als Wechselfunde oder auch Papiergeld, Actien, und Staatspapiere beachtet^b. 6. Die Handelsgeschichte^c und 7. die Handelsstatistik^d. Die Geschichte des

noch manche andere, wie Bücher, Gemälde, Kupferstiche, Alterthümer, Raritäten. Die Literatur der Waarenkunde ist unübersichtlich. Sie ist, so weit die Waarenkenntniß eine juristische Kenntniß ist, im Verfolg dieses Werkes zu finden. Vgl. unten §. 51—56. und die weiter unten folgende Erörterung der am Schluß des §. 51. genannten Creditpapiere.

a) R. S. Rau Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik. 3te Ausg. 1844. §. 249—268. F. Noback Lehrbuch der Handelswissenschaft. 1851. §. 20—54. F. C. von Savigny das Obligationenrecht. Bd. 1. 1851. §. 40—48. S. 403—506.

b) Ad 3. 4. 5. Das bedeutendste Werk ist: Vollständiges Taschenbuch der Münz-, Maaß- und Gewichtsverhältnisse, der Staatspapiere, des Wechsel- und Bankwesens und der Usanzen aller Länder und Handelsplätze. Nach den Bedürfnissen der Gegenwart bearbeitet von Christian Noback und Friedrich Noback. Leipzig 1850. 1851. Zwei starke Bände, mit durchlaufenden Seitenzahlen; Seite 1—1907.

4) Die Literatur giebt Bendor engeres Handelsrecht S. 1—6., und W. Roscher Grundriß zu Vorlesungen über die Staatswirthschaft. Göttingen 1843. §. 41. S. 90—93. Beizufügen ist derselben besonders: von Gülich geschichtliche Darstellung des Handels, der Gewerbe und des Ackerbaues. 5 Bde mit Tabellen. Jena 1830—1845. Das bedeutendste, wenn gleich nur einen Theil der Geschichte des Handels umfassende Werk: G. F. Sartorius urkundliche Geschichte des Ursprungs der deutschen Hanse. Herausgegeben von J. M. Lappenberg. Zwei Bände. Hamburg 1830. Vgl. auch Mittermaier deutsches Privatrecht. Aufl. 6 oder 7. Bd. 2. §. 530.

5) Es gehört hierher 1. der zweite Band von Beawes lex

Handels stellt den Handel dar in seiner Entwicklung nach der Zeitfolge, wo dann der Endpunct dieser Entwicklung von selbst den Zustand des Handels in dieser letzten Gegenwart schildert; der Handel kann aber auch ausschließlich als ein gewordener Zustand einer bestimmten Gegenwart dargestellt werden, Statistik des Handels. Diese fällt mit der Zeit in das Gebiet der Geschichte zurück. Die Geschichte und die Statistik, wie überhaupt, so auch des Handels, kann eine allgemeine oder eine besondere seyn, und im letztern Fall den Handel sogar nur eines einzelnen Kaufmanns, oder den Handel sogar nur mit einer einzelnen Waare⁶ darstellen. 8. Die Handelsgeographie⁷. Sie beschreibt die Erdoberfläche, die ganze oder einen Theil derselben, soweit die Kenntniß derselben für die Betreibung des Handels bedeutend ist. 9. Die Handelspolitik⁸. Sie prüft und beurtheilt den

mercatoria or a complete code of commercial law. ed. VI. by Chitty. London 1813. — 2. A. Soetbeer über Hamburgs Handel. Hamburg 1840. — Erste Fortsetzung. A. u. d. T. Statistik des hamburgischen Handels, 1839. 1840. 1841. Hamburg 1842. — Dritter Theil. A. u. d. T. Statistik des hamburgischen Handels 1842. 1843. 1844. Hamburg 1846. — 3. Das unten Note 7. angeführte Werk von v. Reden. — 4. Das unten §. 6. Note 1. angeführte seit 1847 erscheinende Handels-Archiv.

6) Hierher gehört das bibliopolische Jahrbuch, welches seit 1836 zu Leipzig erschienen ist.

7) Das Hauptwerk ist: W. F. von Reden allgemeine vergleichende Handels- und Gewerbs-Geographie und Statistik. Berlin 1843.

8) Viel über sie geben, von Werken über nur einzelne Fragen abgesehen, die Motive zu den Handelsgesetzentwürfen, die Discussionen der Gesetzgebungscommissionen, und die Werke über Staatswirthschaft, und über Polizeiwissenschaft. Wegen der viel-

Handel aus dem Gesichtspunct des öffentlichen Interesse, also nach seiner heilsamen oder verderblichen Wirkung für dieses, damit er diesem gemäß regiert, nämlich emporgebracht, aufrechterhalten, befördert, gehemmt, verändert werde, durch Ergreifen oder Nichtergreifen von positiven Maaßregeln, wohin nicht nur Verfügungen und Gesetze, sondern auch Völkerverträge gehören. Sie beachtet daher auch vorzugsweise das Handelsrecht; besonders um der Gesetzgebung vorzuarbeiten. Sie ist demnach die Lehre von der Regierung des Handels. 10. Die Theorie des Handels. Von dieser wird im folgenden §. die Rede seyn.

fachen Benutzung im Folgenden mache ich hier namhaft: R. H. Rau Grundsätze der Volkswirthschaftslehre. Heidelberg. 5te Ausg. 1847. R. H. Rau Grundsätze der Volkswirthschaftspflege. Heidelberg 1828. 2te Ausg. unter dem Titel: Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik. Heidelberg 1839. 3te Ausg. 1844. R. H. Rau Grundsätze der Finanzwissenschaft. Heidelberg. 3te Ausg. Erste Abtheilung. 1850. Zweite Abtheilung. 1851. Die drei Werke auch unter dem Titel: Lehrbuch der politischen Ökonomie Bd. I. II. III. erste Hälfte und zweite Hälfte. Für eine Übersicht vgl. Rau Wvpolitik §. 229—316., und dessen Artikel Handelspolitik in der allgemeinen Encyclopädie von Ersch und Gruber S. 121—126. Es gehört hierher auch Büsch Darstellung der Handlung Bd. 1. Buch 5. Bd. 2. Zusatz 85—92, so wie theilweise R. Murhard Theorie und Politik des Handels. 2 Bde. Göttingen 1831. und H. F. Oslander über den Handelsverkehr der Völker. 2 Bde. Stuttgart 1840. 2te Aufl. 1842., und Mohl die Polizeiwissenschaft. 2 Bde. 1832. 1833. 2te Aufl. 1845. und W. Roscher Grundriß zu Vorlesungen über die Staatswirthschaft. Göttingen 1843. Ältere Schriften sind verzeichnet bei Pardessus cours de droit commercial ed. III. Bd. 1. Paris 1825. S. 32—34. Nr. 165—193., neuere bei Roscher Grundriß §. 56—60. S. 144—150.

Erster Theil.

D e r H a n d e l.

§. 12.

Eigentlicher Handel.

Der eigentliche Handel, das Gewerbe des Kaufmannes, macht eine Sache dadurch, daß er sie unverarbeitet umsetzt, macht sie durch ein eigentliches Handelsgeschäft zur Waare. Ihm und nur ihm gehören die Begriffe Kaufmann, Waare, eigentliches Handelsgeschäft an*. I. Der eigentliche

Der Handel. Straccha. S. 340 — 354. Bender §. 7. Pöhl's §. 1. Pardessus cours I. S. 225 — 252. 326 — 336. (vgl. auch S. 252 — 302). Rau in der allg. Encyclopädie von Ersch und Gruber s. v. Handel. S. 80 — 88. Büsch Darstellung der Handlung I. S. 3 — 5. 121 — 155. 172 — 183. Entwurf e. H. G. B. für Deutschland. S. 1 — 34. Brindmann im Archiv f. civ. Praxis. Bd. 32. S. 356 — 400.

*) Brindmann Handelsrecht S. 1 — 5. dreht sich bei seinen Begriffen von Handel, Handelsgeschäft, Waare, Kaufmann, im Circle. Er erklärt Kaufmann durch Handelsgeschäft (§. 5), Handelsgeschäft durch Handel (§. 2 Nr. II.), Handel durch Umsatz von Waaren (§. 2 Nr. I.), und Waare durch Handelsumsatz (§. 4). Weiter gelangt er nicht. Auch gegen das Einzelne ist viel zu erinnern, z. B. daß einem Handelskauf die Absicht des Gewinnes nicht wesentlich sei (§. 2. Note 1).

Handel¹ ist der Umsatz von Sachen in wesentlich unveränderter Form, als Gewerbe betrieben. Es ist erforderlich 1. Umsatz — d. h. Anschaffung und Veräußerung (gewöhnlich Kauf und Verkauf, seltener Tausch) mit Beziehung auf einander, indem bei der einen immer die andere beabsichtigt wird. Also Kauf um Verkauf, oder Verkauf um Kauf folgen zu lassen. Von dem Umsatz ist der Absatz d. h. das bloße Verkaufen zu unterscheiden, eben so wie das bloße Kaufen. Der Handel vermittelt zwischen dem Producenten und dem Consumenten. Es ist erforderlich 2. Umsatz in wesentlich unveränderter Form — d. h. es muß dieselbe Sache veräußert werden, welche angeschafft ward, also diese nicht zu einer neuen verarbeitet. Dieses Merkmal unterscheidet den Handel von der Anschaffung und dem Absatz des Landwirths, des Fabrikanten, des Handwerkers, überhaupt des verkaufenden Producenten². Zertheilen eines Ganzen ist nicht

1) Die Sprache sagt für Handelsgewerbe u. Handelsbetrieb statt Handel auch Handlung, u. braucht den letzten Ausdruck auch für das handeltreibende Subject, sie sagt die Handlung X, die Handlung X & Z, gleichbedeutend wie die Firma X & Z.

2) Daher treibt der Fabrikant, wenn er auch, statt an den Kaufmann abzusehen, den Consumenten erwartet oder aufsucht, nicht Handel, wie Rau in der allg. Encyclopädie s. v. Handel S. 81 meint, er hat auch streng genommen neben dem Gewinn, den die Erzeugung abwirft, nicht noch einen Gewinn aus dem Tausch, denn es ist hier nur ein Gewinn aus der Erzeugung durch den Absatz des Erzeugten. Der gewöhnliche Sprachgebrauch tadelt freilich einen Fabrikanten und Landwirth, der das Product, ehe er zum Verkauf sich entschließt, erst lange an sich hält, mit dem Ausdruck: daß er auch den Kaufmann spiele und speculire. Daher ist das ausschließliche Recht des Staats Pulver, Brandtwein, Taback, Salz zu gewinnen und zu ver-

Verarbeiten, am gewöhnlichsten ist es beim Kleinhandel. Es ist erforderlich 3. Umsatz ohne Verarbeitung als Gewerbe betrieben — d. h. als anhaltende Nahrungsquelle betrieben, wodurch die Absicht des Gewinnes (Speculation) als dem Handel wesentlich ausgesprochen ist. Die Absicht, nicht der Gewinn, also die Speculation, nicht das Gelingen derselben ist wesentlich. Die Speculation erwartet Unterschied der Preise, der Anschaffung und der Veräußerung der Sache an verschiedenen Orten oder zu verschiedenen Zeiten, also es wird speculirt auf Verschiedenheit oder auf Änderung der Preise, bei der Änderung entweder aufs Steigen oder aufs Sinken der Preise. Der Preis bildet sich nach dem Verhältniß zwischen Nachfrage und Angebot, nach der Conjectur. Der Ort, wo beide zusammenkommen, ist der Markt. Die abgeschlossene Speculation hat durch ihre Realisirung Einfluß auf die Conjectur, und daher auf ihren eigenen Ausgang. Der Unterschied der Preise ist der Gewinn aus dem einzelnen Geschäft. Der Preis der Anschaffung besteht aber nicht allein aus dem Einkaufspreis und dessen Zinsen, und den andern auf nur diese Waare verwandten Kosten (z. B. Transport, Assurance), und deren Zinsen, also nicht allein aus den directen Kosten der Waare, sondern auch aus einem Theil der allgemeinen Handelskosten und deren Zinsen, d. h. derjenigen Kosten, die nicht direct durch ein einzelnes Geschäft und gerade durch dieses, sondern die durch die Gesammtheit aller einzelnen Geschäfte, durch die Betreibung des Handelsgewerbes, veranlaßt werden; diese Kosten wer-

kaufen (.... Salzmonopol, oder regal) nicht mit Baumstark Encyclopädie §. 483. als ein Handelsmonopol aufzufassen.

den hauptsächlich gegeben durch die Anschaffung, Erhaltung und Werthverminderung von Gebäuden und Transportmitteln, so wie durch den Lohn des gesammten Handelspersonals. Es darf aber auf ein einzelnes Geschäft selbst der aus andern Geschäften erwachsene Verlust nicht, um so weniger der bloße Risiko repartirt werden, obgleich alle Verluste anzuschlagen sind, wenn der Gewinn aus der ganzen Handlung (Handelsgewerbe) berechnet werden soll, ein solcher kann aber natürlich erst dann sicher und genau bestimmt werden, wenn die Handlung niedergelegt worden ist. Der Unterhalt der Familie ist nicht zu beachten, weil er aus dem Handelsgewinn zu bestreiten ist. — Die auf Gründe zurückgeführte Vorausbestimmung, die Vorausberechnung, des Gewinnes heißt *Calculation*. — Nach dem Obigen kann jedes Handelsgeschäft ein *Speculationsgeschäft* genannt werden, ein sich selbst nicht klarer Sprachgebrauch braucht aber diesen Ausdruck in einem engern Sinn, eine feste Grenze hat man, wenn man den letzteren auf die Geschäfte bezieht, bei denen auf die Änderung des Preises (Steigen oder Sinken) speculirt wird.

II. Kaufmann. Wer das Gewerbe des eigentlichen Handels treibt ist Kaufmann. Mit dem Kaufmann ist nicht zu verwechseln der, welcher, ohne Kaufmann zu seyn, kaufmännische Rechte hat. Umgekehrt giebt es Kaufleute, welchen die kaufmännischen Rechte theilweise fehlen.

III. Waare. Insofern eine Sache als Gegenstand des eigentlichen Handels in Betracht kommt, heißt sie Waare. Keine Sache ist an sich eine Waare. Als Waare, d. h. als Gegenstand des Handels, kann jede Sache gedacht werden, die man anschaffen und veräußern kann und darf. Denn ohne diese factische und juristische Möglichkeit kann das Gewerbe wohl bezweckt, aber nicht betrieben werden.

Dahingegen ist es gleichgültig, ob sie oder ob sie nicht 1. einer regelmäßigen und mehrseitigen Nachfrage unterliegt³, 2. einer solchen unterliegen kann⁴, 3. zum Bedarf Vieler gehört, 4. im Eigenthum von Niemanden und daher Jedem leicht erlangbar, 5. leicht verderblich und daher schwer aufbewahrbar ist, 6. einen wechselnden Preis hat⁵. Denn die fünf ersten Umstände wirken nur auf die Vortheilhaftigkeit des Betriebes, und der letztere nur auf die Richtung der Speculation, keiner auf die Möglichkeit des Betriebes. Eine Sache, die noch in den Händen des Producenten ist, ist Product, Fabricat, Handwerkskram, sie wird erst Waare, wenn sie in den eigentlichen Handel gekommen ist. IV. Eigentliches Handelsgeschäft. Die einzelnen Geschäfte, d. h. Verträge, deren Summe das Gewerbe des eigentlichen Handels eines Individuums, also des Handelsgewerbes eines Kaufmannes bildet, sind eigentliche Handelsgeschäfte. Ein eigentliches Handelsgeschäft ist ein solcher Vertrag, der in Verbindung mit andern Verträgen das Handelsgewerbe eines Kaufmannes bildet⁶. Danach beurtheilt sich, ob

3 und 4) Anders, aber unrichtig, Wilda und Brackenhöft in Weiskes Rechtslexicon. Bd. 6. S. 46. Bd. 5. S. 42.

5) Auf die vier letztgenannten Umstände legt Gewicht Büsch Darstellung der Handlung. Bd. 1. S. 121 — 126.

6) Dies bestreitet Treitschke in Richters Jahrbüchern 1843. S. 705, nach ihm soll jeder Speculationskauf eines Jeden ein Handelsgeschäft seyn, und natürlich ein eigentliches, denn nur von einem solchen redet ja unser §. 12. im Gegensatz des §. 13. Allein wenn ein Weinhändler einen Diamantschmuck speculirend (um ihn theurer wieder zu verkaufen) kauft, so ist der Kauf kein eigentliches Handelsgeschäft, weil dieser Kauf den Käufen seines Gewerbes nicht zugerechnet werden kann. Nach Parti-

ein einzelner Kauf oder Verkauf als ein eigentliches Handelsgeschäft aufzufassen ist, dies kann nur durch Vergleichung mit andern Verträgen heraus gestellt werden. Als eigentliches Handelsgeschäft kann nur ein Kauf oder Verkauf, oder ein Tausch gelten. Daß ein Geschäft ein Handelsgeschäft sei, muß gemeinrechtlich der, welcher es behauptet, beweisen^a. Nach Particularrechten streitet eine Vermuthung für das Daseyn eines Handelsgeschäftes^b.

V. Die Gesammtheit der eigentlichen Handelsgeschäfte ist gleichbedeutend mit Waarenumsatz, auch Handel genannt. Dieser ist ein Theil des Handelsverkehrs. Der (gesammte) Handelsverkehr, auch Handel genannt, ist die Gesammtheit der eigentlichen und der uneigentlichen, gewerblichen und nicht gewerblichen, Handelsgeschäfte⁷. Er ist ein Theil des Rechtsverkehrs, d. h. der Gesammtheit aller Rechtsgeschäfte.

cularrechten ist er aber ein uneigentliches Handelsgeschäft. Vgl. unten §. 13.

a) Die für eine gemeinrechtliche Vermuthung von Brindemann Handelsrecht §. 2. Note 9. angeführten Stellen sind gar nicht zutreffend.

b) In Betreff der Handelsfrau: Preuß. L. R. §. 490. — Codigo commercial. Art. 19. 25. — In Betreff eines eigenen Wechsels: Code de comm. Art. 638. — In Betreff jeder Verbindlichkeit unter Kaufleuten: Hamburger H. G. D. Art. 10. — Bremer H. G. D. §. 19. — Codice Sicil. Art. 3. — Vgl. Entwurf e. H. G. B. für Deutschland S. 25. 26.

7) Wenn man sagt, der Handel zwischen zwei Gebieten sei im Großen aufgefaßt ein Tausch, indem Gütermengen gegen einander aus und einwandern, so übersieht man, daß dieser factische Tausch juristisch, wenn nicht ausschließlich, doch größtentheils auf lauter Kaufgeschäften beruht, indem nur selten einzelne Tauschgeschäfte unterlaufen.

Zweiter Theil.

Der Kaufmann.

Erster Abschnitt.

Das Recht Handel zu treiben.

§. 15.

Handelsfreiheit.

Das gemeine Recht giebt als Regel einem Jeden die Befugniß, Handel zu treiben, die Regel ist also Handelsfreiheit. Von der Handelsfreiheit (Kauf und Verkauf als Gewerbe) ist zu unterscheiden die Kauffreiheit, wie auch die Verkaufsfreiheit. Sowohl diese als jene ist zuweilen ausgeschlossen durch ein absolutes oder beziehungsweise Nichtdürfen oder Müssen¹. Die

Das Recht Handel zu treiben. Cesarini Tomo I. S. 9—53. von Bunge §. 13—86. 107 116. 130. und S. 235—240.

1) Beispiele. Kaufen muß man absolut bei der Salzconscription, muß man relativ bei Gewerbsregalien. Verkaufen darf man nicht an die todte Hand; dem Fabrikanten ist der Detailverkauf seiner Fabrikate oft verboten, so im preuß. L. R. §. 415; verkaufen muß man in Folge von Expropriationsgesetzen. Ein Einfuhrverbot verbietet nicht das Kaufen vom Auslande, sondern nur das Einführen, ein Ausfuhrverbot

Handelsfreiheit ist beschränkt 1. durch ausschließliche Rechte Einzelner, oder 2. durch den status einer Person, oder 3. durch positive Erfordernisse.

§. 16.

Ausschließliche Rechte Einzelner.

A. Die Handelsfreiheit ist beschränkt entweder durch Rechte des Staates, oder durch Rechte von Privatpersonen. I. Durch Rechte des Staates. Dies ist der Fall bei dem Handelsregal, wenn lediglich dem Staat der Handel in gewissen Beziehungen zusteht. Dann ist soweit aller Handel einer Privatperson ausgeschlossen. Das Recht ist als niederes Hoheitsrecht verleiher; demnach kann die Ausübung desselben in den Händen von Privatpersonen seyn. Mit dem Handelsregal sind diejenigen Rechte des Staates nicht zu verwechseln, welche nur die Kauffreiheit, oder nur die Verkaufsfreiheit ausschließen, durchgehend oder beziehungsweise; sie können folgeweise auch die Handelsfreiheit aufheben oder beengen¹. II.

nicht das Verkaufen an das Ausland, sondern nur das Ausführen, aber beide vermindern das Kaufen und Verkaufen. Die letztere Wirkung haben auch Einfuhrzölle und Ausfuhrzölle, indem sie das Einführen und Ausführen vertheuern.

1) Die Gewerbsregale (Staatsmonopole auf Erzeugung oder Verfertigung von z. B. Brennholz, Taback, Zucker, Brandtwein, Salz, Schießpulver, Spielkarten) — vgl. Rau Finanzw. I. S. 169—216. — weisen jeden Käufer an einen bestimmten Verkäufer, den Staat oder die von diesem Beliebenen. Und zwar entweder ausschließlich oder mit beschränkter anderer Wahl, nämlich je nachdem die Einfuhr für Rechnung von Privatpersonen verboten, oder, sei es frei, sei es besteuert, gestattet ist, und je nachdem derselbe Betrieb den Unterthanen entzogen, oder das Recht desselben und des Verkaufes eben dieser Objecte bevorzugten Personen ausnahmsweise gestattet ist. Der

Durch Rechte von Privatpersonen. Ein ausschließliches Recht des Handelsbetriebes steht in Hinsicht auf bestimmte Waaren, oder eine bestimmte Art des Betriebes, oder nach bestimmten geographischen Richtungen hin, oder ohne alle solche Beschränkung, entweder einem einzelnen Kaufmann oder mehreren Kaufleuten zu. Diese mehreren stehen entweder einzeln mit gänzlich gesondertem Interesse, oder sie sind verbunden durch einen gemeinschaftlichen Handelsbetrieb in einem Interesse Aller, oder nur durch gemeinschaftliche Schützung ihres ausschließlichen Rechts neben mehrfachem Betrieb in gesondertem Interesse der Einzelnen. Danach ist die Handelsfreiheit beschränkt 1. durch ein Handelsmonopol eines Einzelkaufmannes. 2. Durch Handelsprivilegien mehrerer Einzelkaufleute. 3. Durch die Handelsprivilegien der Handelsgesellschaften, insbesondere mancher großen Actiengesellschaften*. 4. Durch die Handelsprivilegien der Handelsgilden². Die Handelsgilden kommen unter sehr ver-

Kaufmann ist also nicht als solcher (weil er wieder verkaufen will), sondern mitbeschränkt. Also keine Beschränkung der Handelsfreiheit. — Das Handelsregal stellt sich meistens nur so, daß der Staat das Monopol des Ankaufes von den ersten Erzeugern, des Inlandes oder auch des Auslandes hat, also er im Inlande der erste Käufer und an das Inland der erste Verkäufer ist, so daß zwar auch ein Handel der Privaten gestattet ist, aber der Kaufmann kann nicht aus der ersten Hand, des Inlandes nicht oder überhaupt nicht, kaufen. Dies gilt aber auch von jedem Käufer. Also keine Beschränkung der Handelsfreiheit.

*) Vgl. unten §. 44. Note 7.

2) Marquard S. 359—380. passim. Marperger Handelsgesellschaft S. 226—231. Westphal I. S. 135—146. Bender §. 26. 27. Pöhl §. 21. 22. von Bunge §. 21—28. Über

schiedenen Namen vor⁵. Sie vereinigen alle Kaufleute eines Ortes⁴, oder nur einzelne Classen derselben⁵. Die Aufnahme in dieselben ist an bestimmte Erfordernisse gebunden: Großjährigkeit, Bürgerrecht, christliche Religion, Nichtadel, eheliche Geburt, unbescholtener Ruf, man darf nicht bereits Mitglied einer andern Innung seyn⁶. — Alle diese Privilegien müssen ihrer Existenz und ihrem Umfang nach genau bewiesen werden, und der Umfang ist daher, wo er durch Auslegung zu bestimmen ist, strict auszulegen. Es ist darauf zu achten, ob die nicht Privilegirten, namentlich die Unzünftigen, nur vom Handel, ob dann nur vom Großhandel, oder nur vom Kleinhandel, ob auch von den Hülfsgewerben des Handels ausgeschlossen sind, oder ob auch der Fabrikant und Handwerker in der Art, seine Fabrikate und seinen Handwerksfram abzusetzen, oder gar der Consument in der Wahl seines Verkäufers beschränkt ist, oder ob die Unzünftigen

das Historische: Wilda das Gildewesen im Mittelalter. Berlin 1831, wo ein eigener Abschnitt: Die Kaufmannsgilden.

3) Korporation der Kaufmannschaft. Kaufmannsbinnung. Kaufleutecompanie. Kaufmannsgilde.

4) So bei der „Korporation der berliner Kaufmannschaft“. Das Statut für dieselbe von 1820. in Schuncken das preussische Handels- u. Wechselrecht. Elberfeld 1821. Bd. 1. S. 493—526.

5) Vgl. Dreyer Einleitung zur Kenntniß der Lübecker Verordnungen. Lübeck 1769. S. 75. 76.

6) Daß die Gilde das Interesse der gesammten Kaufmannschaft oder dieser Classe derselben vertritt, Eigenthum oder Verwaltung von Sachen und Anstalten hat, durch Älteste und anders benannte Vorsteher verwaltet wird und austritt, und noch viele andere Rechte einer universitas genießt, mag hier angedeutet werden, gehört aber nicht weiter hieher.

nicht vom Handel, sondern nur⁷ von dem Genuß der kaufmännischen Rechte ausgeschlossen sind.

7) So das berliner Statut §. 2. 3.

*) Straccha S. 369—373. Marquard S. 51—59. 68—111. Martens §. 11. 12. Bender §. 30—41. Pöhl §. 19. 20. 23—30. Mittermaier §. 535. 536. Eichhorn §. 387. No. I. Pardessus cours I. S. 302—325. von Bunge §. 61—81.