Ulrike Müßig

Handelsrechtseinheit durch Höchstgerichtsbarkeit: Die Entstehung des Bundes- bzw. Reichs- oberhandelsgerichts

Das 1869 gegründete Bundesoberhandelsgericht, seit der Reichsgründung 1871 Reichsoberhandelsgericht und ab 1879 im Reichsgericht aufgegangen, war das gemeinsame Höchstgericht der deutschen Staaten auf ihrem Weg zum Nationalstaat. Begünstigt durch die Eigenständigkeit der Handelsgerichtsbarkeit und durch die materielle Handelsrechtseinheit auf der Grundlage der Kodifikationen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches (ADHGB) 1861 und der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung (ADWO) 1848 forcierten nationalliberale Justizpolitiker die Gründung eines obersten Gerichts noch vor der Verabschiedung eines einheitlichen Prozessrechtes. Seine höchstgerichtliche Rechtsprechung förderte die Rechtseinheit in einer von einzelstaatlichen Partikularrechten geprägten Mehrrechtsordnung: „[Es] muß hier doch betont werden, daß [seine Gründung] in Wahrheit die weitaus erheblichste Aenderung bedeutete, welche der Verfassungszustand des Norddeutschen Bundes überhaupt von seiner Begründung bis zur Errichtung des Reiches erfahren hat“, vernehmen wir Paul Laband in seinem Staatsrecht des Deutschen Reiches¹.

In diesem Zitat schwingt meine Hauptthese mit: Handelsrechtseinheit geschieht durch Höchstgerichtsbarkeit. Recht ist als wesentliches Element moderner Staatlichkeit² die Grundlage eines jeden politischen Zusammenschlusses. Politische Integration erfordert die Verlässlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen für wirtschaftliches Handeln. Das Bemühen um die politische Einigung heterogener Staatsgebilde muss daher mit einem Prozess der Rechtsvereinheitlichung einhergehen³. Diese im heutigen europäischen Einigungsprozess vertraute Konnexität⁴ gilt auch für das historische Verständnis der deutschen Reichsgrün-

¹ *Paul Laband*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 2 (Freiburg ²1891) 322. Die Berufung von Paul Laband an das BOHG misslang.

² Vgl. *Wolfgang Reinhard*, Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart (München ³2002) 281 f.

³ Vgl. *Herbert Kronke*, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP) 5 (1997) 735–750 (im Folgenden zitiert: *Kronke*, ZEuP 1997).

⁴ Zur Problematik des Vergleiches zwischen 1871 und der EG ausführlich *Alexander Böhm*

dung 1871: Für die Entstehung des Deutschen Reiches war die Herstellung einheitlicher Lebensverhältnisse⁵ durch das vereinheitlichte Recht⁶ erforderlich⁷.

Da das Recht mit der Justiz in einem untrennbaren Zusammenhang steht⁸, setzt Rechtsvereinheitlichung⁹ eine Vereinheitlichung der Gerichtsbarkeit in Gestalt einer den einzelstaatlichen Gerichten übergeordneten Höchstgerichtsbarkeit voraus¹⁰. Sie dient der Anwendung und Auslegung der unterschiedlichen Partikularrechte und der Herausbildung übergreifender Rechtsprinzipien. Die höchstgerichtliche Methode, Arbeits- und Argumentationsweise¹¹ ist Leitbild für die ein-

mer, Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871. Vom dualistischen zum transnationalen Föderalismus (Berlin 1999) 39 ff.

⁵ Die Rechtsvereinheitlichung hat in dieser Hinsicht in gleicher Weise ein „sozialkonformes Recht wie ein rechtskonformes Sozialmilieu“ zu schaffen, Axel Görlitz, Vorbemerkung, in: Rechtsvereinheitlichung, herausgegeben von Axel Görlitz, Rüdiger Voigt (Jahresschrift für Rechtspolitologie 6, Pfaffenweiler 1992), 9–11, 10; Heinz Mohnhaupt, Rechtseinheit durch Rechtsprechung? Zu Theorie und Praxis gerichtlicher Regelbildung im 19. Jahrhundert in Deutschland, in: Juristische Theoriebildung und rechtliche Einheit. Beiträge zu einem rechts-historischen Seminar in Stockholm im September 1992, herausgegeben von Claes Peterson (Lund 1993) 117–143, 119; im Folgenden zitiert: Mohnhaupt, Rechtseinheit.

⁶ Die bewusste Gestaltung der Lebensverhältnisse durch Rechtsvereinheitlichung setzt ein instrumentelles Verständnis vom Recht voraus. Sie ist daher mit der Entstehung der rationalen Herrschaft des modernen Staates notwendig verbunden. Michael Stolleis, „Innere Reichsgründung“ durch Rechtsvereinheitlichung 1866–1880, in: Rechtsvereinheitlichung durch Gesetze. Bedingungen, Ziele, Methoden, herausgegeben von Christian Starck (Göttingen 1992) 15–41, 18; im Folgenden zitiert: Stolleis, Innere Reichsgründung.

⁷ Thomas Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ in den 1870er Jahren. Startbedingungen, Methoden und Erfolge (Habil. Frankfurt am Main 2001) 2 (im Folgenden zitiert: Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“); vgl. Stolleis, Innere Reichsgründung (Fn. 6) 25. Heinrich Brunner, Die Rechtseinheit (Festrede am 22. März 1877), in: Abhandlungen zur Rechtsgeschichte. Gesammelte Aufsätze von Heinrich Brunner, herausgegeben von Karl Rauch, Bd. 2 (Weimar 1931) 361–377, 362 f. sah in dem jahrhundertlangen Mangel an ausreichender Gerichtseinheit die Ursache des deutschen Rechtspartikularismus.

⁸ Ulrike Müßig, Höchstgerichte im frühneuzeitlichen Frankreich und England, in: Höchstgerichte in Europa. Bausteine frühneuzeitlicher Rechtsordnungen, herausgegeben von Leopold Auer (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 53, Köln, Weimar, Wien 2007) 19–49, 20.

⁹ Zu differenzieren ist wegen der unterschiedlichen Voraussetzungen und Wirkungen zwischen Rechtsvereinheitlichung durch die Schaffung eines einheitlichen Normenbestandes seitens der Legislative und Rechtsharmonisierung durch Angleichung der Normanwendung im Einzelfall seitens der Judikatur, insbesondere der Höchstgerichtsbarkeit; vgl. Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 11 f.

¹⁰ Ein besonders herausragendes Beispiel für Rechtsvereinheitlichung durch Zentralisierung der Justiz bietet die englische Entwicklung; vgl. Ulrike Seif, Recht und Justizhoheit. Historische Grundlagen des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich (Berlin 2003) 152 und Ulrike Müßig, Recht und Justizhoheit (Berlin 2009), 152; Mohnhaupt, Rechtseinheit (Fn. 5) 118 Note 7.

¹¹ Filippo Ranieri, Das Reichskammergericht und der gemeinrechtliche Ursprung der deutschen zivilrechtlichen Argumentationstechnik, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZEuP) 5 (1997) 718–734.

zelstaatlichen Gerichte. Höchstrichterliche Präjudizien klären und festigen legislativ geschaffenes Einheitsrecht des zusammenwachsenden Staatenverbundes¹².

Als erstes gemeinsames deutsches Höchstgericht seit dem Ende des Alten Reiches 1806 hatte das Bundes- und spätere Reichsoberhandelsgericht wesentlichen Anteil an der Entwicklung der deutschen Rechtseinheit, die 1879 die Reichsjustizgesetze hervorbrachte und 1900 mit dem Inkrafttreten der Kodifikation des BGB einen Höhepunkt erreichte. Der Gang meiner Untersuchung umfasst zunächst die „Geschichtliche Entwicklung“, „Gerichtsverfassung, Zuständigkeiten und Verfahren“, „Partikularstaatliche Ressentiments gegen das BOHG“ und schließlich die „Rechtsvereinheitlichende Kraft der Rechtsprechung des BOHG“.

Geschichtliche Entwicklung

Wenn auch die Höchstgerichte des Alten Reiches, das zuletzt in Wetzlar ansässige Reichskammergericht und der Reichshofrat in Wien, durch die zahlreichen Appellationsprivilegien keine zentralen Höchstgerichte in einem einheitlichen Rechtsraum waren¹³, waren sie doch ein integrierender Zusammenhalt für die unterschiedlichen Reichsterritorien¹⁴. Sie förderten die reichsweite Rezeption des römischen Rechts und die Ausbildung des gemeinen Prozessrechts durch den Kameralprozess¹⁵. Auch nach dem Untergang des Alten Reiches 1806¹⁶ bleibt das

¹² Vgl. *Kronke*, ZEuP 1997 (Fn. 3) 736.

¹³ Obwohl auch die Gerichte der mit weitreichenden Appellationsprivilegien ausgestatteten Staaten durch die Nichtigkeitsbeschwerde (*querela nullitatis*) und die Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und -verzögerung (*querela denegatae vel protractae iustitiae*) ihrer Kontrolle unterworfen waren; *Ulrich Eisenhardt*, Die kaiserlichen privilegia de non appellando (Quellen und Forschungen zur höchsten Gerichtsbarkeit im Alten Reich 7, Köln, Wien 1980) 13; *Jürgen Weitzel*, Funktion und Gestalt der Gerichtsprivilegien, in: *Das Privileg im europäischen Vergleich*, herausgegeben von *Barbara Dölemeyer*, *Heinz Mohnhaupt*, Bd. 1 (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Ius Commune Sonderhefte 93, Frankfurt am Main 1997) 191–205, 195; *Franz Wieacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (Göttingen 21967) 177 f. (im Folgenden zitiert: *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte); vgl. auch *Ulrike Müßig*, Gesetzlicher Richter ohne Rechtsstaat? Eine historisch-vergleichende Spurensuche (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 182, Berlin 2007) 27 f.

¹⁴ *Arno Buschmann*, 100 Jahre Gründung des Reichsgerichts. Zur Entwicklung der Höchstgerichtsbarkeit in Deutschland, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 32 (1979) 1966–1973, 1968 (im Folgenden zitiert: *Buschmann*, NJW 1979); *Adolf Laufs*, Die Anfänge einheitlicher höchster Gerichtsbarkeit in Deutschland. Zur Gründung des Bundesoberhandelsgerichts vor hundert Jahren, in: *Juristische Schulung (JuS)* 9 (1969) 256–259; im Folgenden zitiert: *Laufs*, JuS 1969.

¹⁵ *Adolf Laufs*, Art. „Reichskammergericht“, in: HRG IV (Berlin 11986) 655–662, 658 f.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte (Fn. 13) 177, 182 f.

¹⁶ Zwar bestand vom Ende des Alten Reiches 1806 bis zur Gründung des Bundesoberhandelsgerichts 1869 kein gemeinsames Höchstgericht aller deutschen Territorien. Gewisse rechtsharmonisierende Wirkung, die indes noch nicht hinreichend erforscht ist, ging aber gleichwohl von einigen partikularstaatlichen Oberappellationsgerichten, insbesondere dem

Reichskammergericht Symbol deutscher Rechtseinheit.¹⁷ Noch während der Befreiungskriege gegen Napoleon wurden Stimmen laut, die die Wiedererrichtung des Reichskammergerichts in reformierter Gestalt forderten¹⁸, zumal das Interesse an einer deutschen Rechtseinheit durch die Diskussion um das 1814 erschienene Programm Thibauts „Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“ gestiegen war¹⁹.

Die Pläne zur Schaffung eines obersten Gerichts konzentrierten sich in dieser Phase auf eine verfassungsgerichtliche Schiedsinstanz zwischen den einzelnen Staaten. Nicht erwogen wurde eine gemeinsame oberste Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit²⁰. Auch den Wiener Kongress beschäftigte unter diesen Vorzei-

Oberappellationsgericht der vier freien Städte in Lübeck, aus. Vgl. Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 14.

¹⁷ Vgl. Hildebert Kirchner, Das Ringen um ein Bundesgericht für den Deutschen Bund, in: Ehrengabe für Bruno Heusinger, herausgegeben von Roderich Glanzmann (München 1968) 19–33, 19 ff. (im Folgenden zitiert: Kirchner, Bundesgericht).

¹⁸ Zu Bestrebungen einheitlicher Gerichtsbarkeit zwischen 1806 und 1814 Hugo Solbrig, Der Gedanke einer einheitlichen deutschen Gerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert (Breslau 1919) 15 ff. (im Folgenden zitiert: Solbrig, Gerichtsbarkeit). Bereits am 17./18. September 1812 schlug der damals in russischen Diensten stehende Freiherr vom Stein, der vehement für eine deutsche Einigung eintrat, eine Restauration des alten Reiches aber grundsätzlich ablehnte, in einer Denkschrift für Zar Alexander I. vor, die Reichsgerichte wiederherzustellen, um einen gewissen Grad an Einheit unter den deutschen Staaten herzustellen: Karl Freiherr vom Stein, Ausgewählte politische Briefe und Denkschriften, herausgegeben von Erich Botzenhart, Jörn Ipsen, (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz ²1986) 326: „In dieser Absicht müssen wir, um nur einigermaßen Einheit zu erhalten, Preußen vernichten, die geistlichen und kleinen weltlichen Fürsten, die Reichsritterschaft, die Reichsstädte, die Reichsgerichte wiederherstellen, denn nur durch diese Werkzeuge könnte Österreich eine Oberherrschaft auf Einfluß und das Ansehen der Übermacht gründen.“ Heinrich Getz, Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert als rechtspolitisches Problem (Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen 70, Bonn 1966) 19 (im Folgenden zitiert: Getz, Rechtseinheit); vgl. auch Buschmann, NJW 1979 (Fn. 14) 1969; Eduard Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts (München, Berlin 1954) 67. Das mit England in Personalunion regierte Kurfürstentum Hannover trat für eine Restauration des Alten Reiches ein, Dietmar Willoweit, Deutsche Verfassungsgeschichte (München ⁶2009) 288; im Folgenden zitiert: Willoweit, Verfassungsgeschichte.

¹⁹ Jacques Stern (Hrsg.), Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften, mit einer Einführung von Hattenhauer (Neuaufgabe München 1973) 61 ff.; Claudia Schöler, Deutsche Rechtseinheit. Partikuläre und nationale Gesetzgebung 1780–1866 (Forschungen zur Deutschen Rechtsgeschichte 22, Köln, Weimar, Wien 2004) 106 ff. im Folgenden zitiert: Schöler, Rechtseinheit.

²⁰ Ernst Rudolf Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I: Reform und Restauration 1789–1830 (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz ²1975) 616; Kirchner, Bundesgericht (Fn. 17) 19. Freiherr vom Stein wollte die Entscheidung von Streitigkeiten der einzelnen Staaten untereinander sowie zwischen den Fürsten und ihren Untertanen einem Ausschuß des Bundestages übertragen, Denkschrift zur deutschen Verfassungsfrage vom 10. März 1814, in: Quellen zur Geschichte des Wiener Kongresses 1814/1815, herausgegeben von Klaus Müller (Ausgewählte Quellen zur deutschen Geschichte der Neuzeit XXIII, Darmstadt 1986) 303 f. (im Folgenden zitiert: Quellen zur Geschichte des Wiener Kongresses): „Der Bundestag würde jährlich nur sechs Wochen lang versammelt sein. Seine Befugnisse würden sein: Die Bundesgesetzgebung, die Auflagen zu Bundeszwecken und die Entscheidung der Streitigkeiten zwischen den verbündeten Staaten, zwischen den Fürsten und ihren

chen die Frage nach einem gemeinsamen deutschen Bundesgericht²¹. Im Deutschen Bund wurde allerdings nur eine Vermittlungs- und Austrägalgerichtsbarkeit

Untertanen. Er ernennt einen Ausschuß, der sie entscheidet und die Ausführung besorgt.“ Nach einer Vorlage Wilhelm von Humboldts sollte ein unabhängiges Bundesgericht für die Entscheidung über Beschwerden von Untertanen oder Ständen eines Bundesmitgliedes gegen ihre Regierung zuständig sein, ebenda 308 f.: „18. Es wird ein Deutsches Bundesgericht geschaffen werden. Es wird seinen Sitz an einem anderen Ort als die Bundesversammlung haben; es wird vollkommene Unabhängigkeit genießen, sowohl von den einzelnen Fürsten als auch vom Bundesausschuß, und es wird nur der Bundesversammlung als ganzer unterstellt sein. Die Ernennung der Richter wird bei allen Bundesmitgliedern liegen nach in der Verfassung festzulegenden näheren Bestimmungen. 19. Dieses Gericht wird insbesondere dazu bestimmt sein, über Beschwerden zu entscheiden, welche die Untertanen oder die Stände eines der Bundesmitglieder gegen ihre Regierung vorbringen.“ Auch Hardenberg sah in Art. 27 der zweiten Fassung seines Entwurfs der Grundlagen einer deutschen Bundesverfassung ein für Streitsachen der Fürsten und Stände untereinander zuständiges Bundesgericht vor, ebenda 329: „Es wird ein eigenes Bundesgericht in Frankfurt am Main angeordnet, dessen Mitglieder von den Bundesständen nach einer zu bestimmenden Norm zu präsentieren sind und welches einen Senat zur Instruktion und einen zum Spruch in erster Instanz, einen dritten zum Spruch in letzter Instanz in Streitsachen der Fürsten und Stände unter sich enthalten soll. Mediatisierte können nur in persönlichen Sachen oder in solchen, die aus Verletzung des Bundesvertrags entstehen, vor diesem Bundesgericht Recht nehmen. Übrigens gehören ihre Prozesse vor die Landesgerichte.“ Noch die erste Fassung Hardenbergs Entwurfs sah kein eigenständiges Bundesgericht, sondern nur eine gerichtliche Kompetenz des Bundesrates und der Bundesversammlung vor (ebenda).

²¹ Nach *Solbrig*, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 17 war die „Schaffung einer einheitlichen kraftvollen Bundesgerichts[b]arkeit“ „eine der wichtigsten Aufgaben des Wiener Kongresses“. Zu den auf dem Wiener Kongreß vorgelegten Entwürfen einer gemeinsamen Gerichtsbarkeit ebenda 23 ff. Der Entwurf der preußischen Bevollmächtigten vom 10. Februar 1815 sah die Gründung eines Bundesgerichts vor, das über Streitigkeiten der unmittelbaren Bundesglieder untereinander und Klagen mittelbarer Personen gegen jene entscheiden, in seiner Zuständigkeit aber weitgehend auf verfassungsrechtliche Fragen beschränkt bleiben sollte, *Johann Ludwig Klüber* (Hrsg.), *Acten des Wiener Congresses in den Jahren 1814 und 1815.*, Zweiter Bd. (Neudruck der Ausgabe 1815, Osnabrück 1966) 47 ff.: „§ 98. Um in denjenigen Fällen, wo die Gerechtigkeit nur von dem Bunde selbst gehandhabt werden kann, dieselbe nach festen und unwandelbaren Grundsätzen auszuüben, und alle Willkühr und jeden persönlichen Einfluß davon auszuschließen, wird ein beständiges Bundesgericht, welches in derselben Stadt, wie der Bundesrath, seinen Sitz hat errichtet. [...] § 102. Zur Befugnis des Bundesgerichts gehören nur zwei Arten von Rechtshändeln, nämlich: a) die Streitigkeiten der unmittelbaren Bundesglieder unter einander; b) die Klagen mittelbarer Personen gegen unmittelbare Bundesglieder, wegen Verletzung der innern Landesverfassung, und solcher in denselben gegründeten einzelnen Rechte, welche durch den Bundes- oder einen andern Staatsvertrag ausdrücklich zugesichert sind.“ Ähnliche Absichten lagen auch den auf Hardenbergs Vorschlag beruhenden, zwischen Preußen, Österreich und Hannover vereinbarten zwölf Artikeln zugrunde, Quellen zur Geschichte des Wiener Kongresses (Fn. 20) 352 f.: „10. Die deutschen Fürsten begeben sich gleichfalls des Rechtes der Bekriegung untereinander, und unterwerfen ihre Streitigkeiten (insofern sie sich nicht durch Austrägalinstanz abmachen lassen) einer, nach festzusetzenden Bestimmungen, zugleich von dem Rat der Kreisobersten und einem Bundesgericht zu erlassenden richterlichen Entscheidung. Das zu diesem Behuf anzuordnende Bundesgericht spricht auch über Klagen, die über Verletzungen des Bundesvertrags in einzelnen Ländern bei demselben erhoben werden.“ Diese von Hardenberg und Metternich ausgearbeiteten zwölf Artikel stießen aber auf heftigen Widerstand der süddeutschen Staaten, *Willoweit*, *Verfassungsgeschichte* (Fn. 18) 289. Max I. Joseph von Bayern

für Streitigkeiten zwischen einzelnen Bundesterritorien geschaffen²², die keine oberste Instanz der ordentlichen Gerichtsbarkeit war und daher nicht als einheitliches Höchstgericht des Bundes angesehen werden kann²³. Dass der Deutsche Bund keine einheitliche Höchstgerichtsbarkeit errichten konnte, lag an seiner Konzeption, die die Souveränität der Einzelstaaten weitgehend unangetastet ließ²⁴.

Motor der staatlichen und rechtlichen Einigungsbestrebungen war in den folgenden Jahrzehnten das wirtschaftliche Zusammenwachsen der deutschen Territorien, das 1833 in der Gründung des Zollvereins zum Ausdruck kam²⁵. Auf

lehnte die Errichtung eines Bundesgerichts ab, Weisung an Wrede, ebenda 379: „Das so vielfach schon zur Sprache gebrachte Bundesgericht wird noch immer, obgleich sein eigentlicher Wirkungskreis und Befugnisse noch nicht einmal genau ausgeschieden sind, bei allen Gelegenheiten als nöthig angegeben, und zwar darum, daß bei demselben mehr über das Mein und Dein der Rechte unter den Staaten, als unter den Privaten entschieden werden solle. Je näher und mehr man diese Einrichtung prüfet, desto mehr überzeugt man sich von ihrer Unzulänglichkeit. Wir sehen nicht ein warum zu Erreichung des so eben genannten ersten Zweckes nicht schon die Austrägal Instanz hinreichen, vielmehr noch ein Tribunal gebildet werden solle, welches im auffallenden Contrast mit allen Souveränitäts Rechten, und nichts andres ist, als das mit allen seinen Gebrechen, nur unter andrem Namen zurückgekommene Reichsgericht. Wir gehen immerhin von der wahren Absicht des zu errichtenden Deutschen Bundes aus. Diese ist keine andere, als die Sicherung und Beschützung Deutschlands von Außen, die Erhaltung der Souveränität und der Besitzungen aller Bundes Mitglieder. Die innern Verhältnisse und Rechte des einzelnen deutschen Bundesstaats müssen ungekränkt belassen werden. Wenn auch gesagt wird, daß der Unterthan eines Bundesgliedes vorerst bei den Justizstellen seines Landes klagbar aufgetreten, und ihm dort die Justiz verweigert worden seyn müße, ehe er mit seiner Klage sich an das Bundesgericht wenden dürfe, so zieht dieses doch nicht weniger den Souverän vor einen andern Richterstuhl, was mit dem Begriff der Souveränität nicht vereinbar ist. Unser Feldmarschall Fürst Wrédé hat daher in Unserm Namen bestimmt sich gegen die Errichtung des Bundesgerichtes, sobald der Gegenstand wieder zur Deliberation gebracht wird, zu erklären.“ Vgl. *Getz*, Rechtseinheit (Fn. 18) 19ff.; *Kirchner*, Bundesgericht (Fn. 17) 19f.; *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 256.

²² Art. 11 Abs. 3 der Deutschen Bundesakte, *Dietmar Willoweit, Ulrike Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte (München 2003) 556 (im Folgenden zitiert: *Willoweit, Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte); Bundes-Austrägal-Ordnung vom 16. Juni 1817, *Ernst Rudolf Huber*, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I: Deutsche Verfassungsdokumente 1803–1850 (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz ³1978) 114–116 (im Folgenden zitiert: *Huber*, Dokumente I); *Solbrig*, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 34ff.

²³ *Buschmann*, NJW 1979 (Fn. 14) 1969; *Kirchner*, Bundesgericht (Fn. 17) 19; *Sabine Winkler*, Das Bundes- und spätere Reichsoberhandelsgericht. Eine Untersuchung seiner äußeren und inneren Organisation sowie seiner Rechtsprechungstätigkeit unter besonderer Berücksichtigung der kaufmännischen Mängelrüge (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft 94, Paderborn, München, Wien, Zürich 2001) 17 (im Folgenden zitiert: *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht).

²⁴ Präambel sowie Art. 1 der Deutschen Bundesakte, *Huber*, Dokumente I (Fn. 22) 84f.; vgl. *Michael Stolleis*, Souveränität um 1814, in: Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt. Symposium für Dietmar Willoweit, herausgegeben von *Ulrike Müßig* (Grundlagen der Rechtswissenschaft 6, Tübingen 2006) 101–115, 108–111; *Willoweit*, Verfassungsgeschichte (Fn. 18) 288.

²⁵ *Karl E. Müller*, Die ersten fünfundzwanzig Jahre des Reichsgerichts, in: Die ersten fünfundzwanzig Jahre des Reichsgerichts, Sonderheft des Sächsischen Archivs für Deutsches

Grund seiner Initiativen wurde 1847 die Allgemeine Deutsche Wechselordnung (ADWO) erlassen, die das wirtschaftlich bedeutsame Wechselrecht bundeseinheitlich regelte, und in den einzelnen Bundesstaaten in Kraft gesetzt²⁶. In den Jahren ab 1856 folgte das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (ADHGB)²⁷. Beide Gesetze konnten aber wegen der beschränkten Bundesgewalt nicht vom Deutschen Bund selbst erlassen, sondern von diesem nur empfohlen werden; verabschiedet werden mussten sie in den einzelnen Mitgliedstaaten als Landesgesetz²⁸.

Die Paulskirchenverfassung von 1849²⁹ übertrug der Reichsgewalt in ihrem § 64 Zuständigkeit und Aufgabe der Rechtsvereinheitlichung im bürgerlichen Recht, Handels- und Wechselrecht, Strafrecht und gerichtlichen Verfahren³⁰. Sie sah zugleich die Errichtung eines Reichsgerichts vor, das neben staatsrechtlichen Zuständigkeiten auch solche im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit erhalten sollte; im Zivil- und Strafrecht sollte es aber nur erstinstanzlich, nicht hingegen als Revisions- oder oberstes Berufungsgericht tätig werden³¹. Es war nicht als gemeinsames Höchstgericht, sondern als Verfassungsgericht konzipiert³². Dieser Entwurf wurde nicht Wirklichkeit, da die politische Umsetzung der Paulskirchenverfassung scheiterte. Auch die auf dem preußischen Versuch der Gründung einer Deutschen Union von 1849/1850³³ beruhende, von Preußen, Sachsen und Hannover vorgeschlagene Erfurter Unionsverfassung vom 28. Mai 1849³⁴ sah ein Reichsgericht als unabweisliches Bedürfnis einer gesamtdeutschen Verfassung

Bürgerliches Recht (Leipzig 1904) 1–55, 5 (im Folgenden zitiert: *Müller*, Die ersten fünfundzwanzig Jahre); *Solbrig*, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 62; *Axel Weiss*, Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts in Strafsachen (Marburg 1997) 69 (im Folgenden zitiert: *Weiss*, Entscheidungen); *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 18; vgl. zur Bedeutung des Zollvereins für die deutsche Rechtsvereinheitlichung *Getz*, Rechtseinheit (Fn. 18) 35 f.

²⁶ *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 257.

²⁷ Vgl. *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte (Fn. 13) 462.

²⁸ *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 18 f.

²⁹ *Willoweit, Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte (Fn. 22) 562 ff.

³⁰ *Getz*, Rechtseinheit (Fn. 18) 122 f.; *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 257.

³¹ §§ 125–129 der Reichsverfassung vom 28. März 1849, *Willoweit, Seif*, Europäische Verfassungsgeschichte (Fn. 22) 578 f.; *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. II: Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830–1850 (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1988) 825 (im Folgenden zitiert: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte II); *Kirchner*, Bundesgericht (Fn. 17) 25 f. Vorschläge für weitere Kompetenzen des Reichsgerichts konnten sich im Rahmen der Verfassungsdiskussion der Paulskirche nicht durchsetzen: *Getz*, Rechtseinheit (Fn. 18) 124–126.

³² *Ulrich Eisenhardt*, Zu den historischen Wurzeln der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland, in: Geschichte der Zentraljustiz in Mitteleuropa. Festschrift für Bernhard Diestelkamp zum 65. Geburtstag, herausgegeben von *Friedrich Battenberg, Filippo Ranieri* (Weimar, Köln, Wien 1994) 17–38, 34 f.; *Dieter Grimm*, Gewaltgefüge, Konfliktpotential und Reichsgericht in der Paulskirchen-Verfassung, in: Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt. Symposium für Dietmar Willoweit, herausgegeben von *Ulrike Müßig* (Grundlagen der Rechtswissenschaft 6, Tübingen 2006) 257–267, 261; *Solbrig*, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 65.

³³ *Huber*, Dokumente I (Fn. 22) 534–540.

³⁴ *Huber*, Dokumente I (Fn. 22) 551–559.

vor³⁵, kam aber wegen des Widerstandes der süddeutschen Staaten und Österreichs ebenfalls nicht zum Zuge³⁶.

In den ersten Jahrzehnten der zweiten Jahrhunderthälfte gewannen die Bemühungen um eine Vereinheitlichung des materiellen Rechts an Dynamik³⁷. Die Pläne einer Reform des Deutschen Bundes, die in der Frankfurter Reformakte von 1863³⁸ mündeten, sahen auch ein gemeinsames Bundesgericht vor, das allerdings wiederum vor allem verfassungsrechtliche Zuständigkeiten erhalten sollte³⁹. Diese Bundesreformpläne kamen indes nicht zur Umsetzung⁴⁰.

Der 1860 gegründete Deutsche Juristentag beschäftigte sich mit umfangreichen Vorschlägen zur Förderung der Rechtseinheit⁴¹ und sah einen gemeinsamen höchsten Gerichtshof der ordentlichen Gerichtsbarkeit zumindest für die bereits materiellrechtlich vereinheitlichten Rechtsgebiete des Handels- und Wechselrechts⁴² als notwendiges Element der Einheit der Rechtsanwendung an⁴³. Die Ju-

³⁵ Berliner Denkschrift vom 11. Juni 1849, in: Aktenstücke betreffend das Bündnis vom 26. Mai und deutsche Verfassungs-Angelegenheit 99ff.; *Kirchner*, Bundesgericht (Fn. 17) 26 f.; *Solbrig*, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 76 f.

³⁶ *Getz*, Rechtseinheit (Fn. 18) 128; *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte II (Fn. 31) 888 ff.

³⁷ *Schöler*, Rechtseinheit (Fn. 19) 300.

³⁸ *Ernst Rudolf Huber*, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. II: Deutsche Verfassungsdokumente 1851–1900 (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz ³1986) 142–153 (im Folgenden zitiert: *Huber*, Dokumente II).

³⁹ *Buschmann*, NJW 1979 (Fn. 14) 1969; *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. III: Bismarck und das Reich (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz ³1988) 431 f.; *Solbrig*, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 79.

⁴⁰ *Kirchner*, Bundesgericht (Fn. 17) 33; *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 257.

⁴¹ Die Förderung der Rechtseinheit war der Hauptzweck des Deutschen Juristentages, vgl. *Getz*, Rechtseinheit (Fn. 18) 141.

⁴² Gegenstand der Diskussion des Juristentages war „ein Gerichtshof, dessen sofortige Einführung bezüglich des bereits bestehenden gemeinschaftlichen Deutschen Rechts (Wechselordnung), sowie des zu schaffenden (Handelsrechts) wünschenswerth erscheint.“ Verhandlungen des Ersten Deutschen Juristentages (Berlin 1860) 279 (im Folgenden zitiert: Verhandlungen des 1. DJT).

⁴³ Verhandlungen des 1. DJT (Fn. 42) 278–280: „Zu einer Einheit in der Rechtsanwendung kann nur ein höchster Gerichtshof führen, dessen sofortige Einführung bezüglich des bereits bestehenden gemeinschaftlichen Deutschen Rechts sowie des noch zu schaffenden wünschenswerth erscheint.“ Schreiben des Zweiten Präsidenten des Königlichen Ober-Tribunals Herrn Dr. Bornemann in Berlin an die Commission der Juristischen Gesellschaft für Ausschreibung eines Deutschen Juristentages, ebenda 66, 69: „Zu einer Einheit in der Rechtsanwendung kann nur ein höchster Gerichtshof führen, dessen Zusammensetzung, dauerndes oder zeitweises Zusammentreten, und Wirkungskreis näher zu erwägen sein wird.“ Antrag des Herrn Staatsanwalts a.D. Dr. Klauhold in Hamburg, ebenda 131 f., der sich dafür aussprach, „daß unabhängig von der Frage, ob ein gemeinsames Deutsches Handelsgesetzbuch zu Stande gebracht wird oder nicht, die Errichtung eines obersten Gerichtshofes zur Entscheidung von Handelsrechtsfragen eine nothwendige Voraussetzung zur ferneren gleichmäßigen Ausbildung des Deutschen Handelsrechts ist, und empfiehlt als einen zur Erreichung dieses Zwecks beachtenswerthen Vorschlag, daß durch Auftrag sämmtlicher Deutschen Staaten das Ober-Appellationsgericht der vier freien Städte, unter Verstärkung dessen Personals

ristentage der folgenden Jahre nach 1860 entwickelten allerdings kaum neue Standpunkte zur Gründung eines einheitlichen Bundesgerichts⁴⁴. Auch der erste Allgemeine Deutsche Handelstag empfahl 1861 die Einrichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen, um die durch die ADWO und das ADHGB bereits teilweise erreichte Rechtseinheit auf dem Gebiete des Handelsrechts zu erhalten und auszubauen, ohne diesem Thema jedoch besonders hohe Priorität beizumessen⁴⁵. Von parlamentarischer Seite sprachen sich das preußische Abgeordnetenhaus sowie Abgeordnete der zweiten Kammern von Nassau, Baden und Württemberg für einen obersten Gerichtshof für Handelssachen aus, ohne dass diese Voten praktische Vorschläge für die konkrete Ausgestaltung machten⁴⁶. So hatte sich zwar vielfach die Ansicht durchgesetzt, dass eine gemeinsame höchst-richterliche Instanz der deutschen Staaten aus wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Gründen eine Notwendigkeit sei. Nach 1863 war ein gemeinsames oberstes Handelsgericht aber kaum noch Gegenstand von Politik und Diplomatie. Daher konnte bei der Gründung des Bundesoberhandelsgerichts nicht an eine zuvor geführte Debatte angeknüpft werden⁴⁷.

1867 erhielt mit der Gründung des Norddeutschen Bundes die politische Eini-gung entscheidenden Antrieb. Zwar sah die Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 16. April 1867⁴⁸ keine eigene Gerichtsbarkeit vor⁴⁹. Der Bund erhielt aber gem. Art. 4 Nr. 13 Verfassung des Norddeutschen Bundes eine Beaufsichti-gungskompetenz für „die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren“⁵⁰, kraft

auf allgemeine Kosten, als Gerichtshof zur Entscheidung von handelsrechtlichen Fragen in letzter Instanz, bestellt werde.“

⁴⁴ Vgl. ausführlich *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 21–28; *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 257.

⁴⁵ „Es wird nämlich gewünscht, daß durch Vereinbarung der deutschen Regierungen und Stände baldmöglichst ein gemeinsamer oberster deutscher Gerichtshof zur Erhaltung der Einheit und gemeinsamen Fortbildung des deutschen Handelsrechts ins Leben trete.“ Verhandlungen des Ersten Deutschen Handelstags (Berlin 1861) 61. Der Handelstag beschloß daraufhin die Forderung: „Es möge durch Vereinbarung der deutschen Regierungen und Stände bald möglichst ein gemeinsamer oberster deutscher Gerichtshof zur Erhaltung der Einheit und gemeinsamen Fortbildung des deutschen Handelsrechts ins Leben treten.“ Ebenda 110. *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 29; *Werner Schubert*, Die deutsche Gerichtsverfassung (1869–1877) – Entstehung und Quellen (Ius Commune Sonderhefte 16, Frankfurt am Main 1981) 140f. Note 3; im Folgenden zitiert: *Schubert*, Gerichtsverfassung.

⁴⁶ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 16f. Note 16; *Schubert*, Gerichtsverfassung (Fn. 45) 140f.

⁴⁷ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 19.

⁴⁸ BGBl. 1867, 2 ff.; *Huber*, Dokumente II (Fn. 38) 272–285.

⁴⁹ *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 258. In Verfassungsstreitigkeiten und Fällen von Justizverweigerung sollte der Bundesrat entscheiden; die letztinstanzliche Zuständigkeit für Hoch- und Landesverrat wurde dem gemeinschaftlichen Oberappellationsgericht der freien Städte in Lübeck zugewiesen. Vgl. *Solbrig*, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 85.

⁵⁰ Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, *Huber*, Dokumente II (Fn. 38) 273; vgl. *Getz*, Rechtseinheit (Fn. 18) 155–157.

derer die bisher nur als Partikularrecht geltenden vereinheitlichten Gesetze, die ADWO und das ADHGB, durch Gesetz vom 5. Juni 1869⁵¹ in den Rang von Bundesgesetzen erhoben werden konnten⁵². Dieser materiellrechtliche Schritt der Rechtsvereinheitlichung verlieh auch den Forderungen nach einem gemeinsamen obersten Bundesgericht neue Aktualität. In diesem Zusammenhang legte die sächsische Regierung dem Bundesrat am 23. Februar 1869 einen „Entwurf, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofs in Handelssachen“⁵³ vor⁵⁴. Zur Begründung äußerte sie die Befürchtung, die Rechtseinheit könnte leiden, wenn die Bundesgesetze durch partikuläre Gerichte unterschiedlich ausgelegt würden⁵⁵. Der sächsische Entwurf fasste bereits die „Möglichkeit in's Auge [...], daß der neue Gerichtshof für ein größeres, als das jetzige Bundesgebiet zuständig wird“⁵⁶. Da die Diskussion um ein gemeinsames Bundesgericht in den Jahren vor 1869 weitgehend zum Stillstand gekommen war und keine anderweitigen konkreten Vorschläge vorlagen, knüpfte der sächsische Entwurf nicht an die frühere Debatte an; das Bundesoberhandelsgericht des sächsischen Entwurfs muss somit als neuer, von früheren Diskussionen unbeeinflusster Vorschlag angesehen werden⁵⁷.

Der Entwurf war nicht unumstritten; im Gesetzgebungsverfahren wurden etliche Bedenken gegen ihn vorgebracht. Ein Antrag Hamburgs lehnte ihn ab und forderte stattdessen einen für das gesamte Straf- und Zivilrecht zuständigen obersten Gerichtshof, denn eine Beschränkung auf Handelssachen müsse der Rechtsprechungsvereinheitlichung abträglich sein⁵⁸. Andere Gegner des Entwurfs sahen Gefahren für die Rechtsprechung der einzelstaatlichen Höchstgerichte, denn auch ein auf Fälle des Handelsrechts beschränktes Bundesgericht werde zumindest inzident über Rechtsfragen des Partikularrechts entscheiden müssen, mit denen es nicht hinreichend vertraut sein könne. Auch stehe einer gemeinsamen obersten Gerichtsbarkeit das Fehlen eines einheitlichen Prozessrechts entgegen⁵⁹.

⁵¹ BGBl. 1869, 379 ff.

⁵² *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 258; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 20.

⁵³ *Rudolf Gotter*, Der Entwurf des Gesetzes, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen, in: Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts 16 (1869) III–XXXII (im Folgenden zitiert: *Gotter*, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts).

⁵⁴ Der Entwurf der sächsischen Regierung ging auf eine Anregung der Leipziger Handelskammer zurück; *Adolf Lobe*, Fünfzig Jahre Reichsgericht am 1. Oktober 1929 (Berlin, Leipzig 1929) 3.

⁵⁵ *Kai Müller*, Der Hüter des Rechts. Die Stellung des Reichsgerichts im Deutschen Kaiserreich 1879–1918 (Hannoversches Forum der Rechtswissenschaften 4, Baden-Baden 1997) 25 (im Folgenden zitiert: *Müller*, Hüter des Rechts); vgl. *Gotter*, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts (Fn. 53) III f.

⁵⁶ Zitiert nach *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 28.

⁵⁷ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 19. Dies hatte den Vorteil, dass das BOHG-G ohne Bezugnahme auf frühere Diskussionen in kurzer Zeit verabschiedet werden konnte und die Akzeptanz des Gerichts in den Anfangsjahren nicht unter dem Kreuzfeuer fortgesetzter Streitigkeiten um seine Gründung zu leiden hatte.

⁵⁸ *Müller*, Hüter des Rechts (Fn. 55) 25.

⁵⁹ *Gotter*, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts (Fn. 53) Vf.; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 23.

Lübeck befürchtete darüber hinaus Kompetenzverluste für sein Hanseatisches Oberappellationsgericht, dem durch das zu gründende Bundesoberhandelsgericht nahezu zwei Drittel seiner Rechtsfälle entzogen würden⁶⁰. Zudem wurden verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Gründung des Bundesoberhandelsgerichts geäußert: Art. 4 Nr. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes⁶¹ berechtige diesen nur zur Beaufsichtigung des gerichtlichen Verfahrens. Die Schaffung eines eigenen Höchstgerichts sei davon nicht erfasst⁶².

Trotz dieser „lebhaftesten juristischen Bedenken“⁶³ gegen die Gründung des Bundesoberhandelsgerichts wurde das BOHG-Gesetz noch in der ersten Jahreshälfte 1869 verabschiedet⁶⁴ und trat am 5. August 1870 in Kraft. In weitgehender Einigkeit sah man das Erfordernis, „mit dieser ersten gemeinsamen nationalen Institution den Weg für einen umfassenden Bundesgerichtshof zu ebnen“⁶⁵. Am gleichen Tag noch konstituierte sich das Bundesoberhandelsgericht in Leipzig⁶⁶.

⁶⁰ Vgl. die Äußerung des Abgeordneten von Bernuth in der zweiten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 4. Mai 1869, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode – Session 1869, Bd. II 783, 793: „Oeffentliche Blätter haben uns die Nachricht gebracht, daß aus den Hansestädten die Behauptung aufgestellt sei, das Zustandekommen dieses Gerichtshofes würde – ich möchte sagen – tödtlich sein für das Ober-Appellationsgericht in Lübeck, insofern tödtlich, als 3/5 aller bisherigen Sachen zu denjenigen gezählt werden, die durch Niedersetzung des neuen Gerichtshofes dem Hofe in Lübeck entzogen werden würden; [...]“; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 25.

⁶¹ Siehe Fn. 50.

⁶² *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 21 f. Die Vertreter des sächsischen Entwurfs argumentierten dagegen, die Gerichtsorganisation sei ein integrierender Bestandteil der Prozessordnung und müsse daher der Gesetzgebungskompetenz des Bundes unterfallen. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit wurde schließlich nicht weiter verfolgt, denn das BOHG-Gesetz wurde mit deutlicher Zweidrittelmehrheit angenommen, so dass auch das für eine etwaige Verfassungsänderung erforderliche Quorum erfüllt war.

⁶³ So der Abgeordnete Lesse in der zweiten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 4. Mai 1869 (Fn. 60) 799.

⁶⁴ Das BOHG-Gesetz wurde am 5. April 1869 vom Bundesrat verabschiedet, am 21. Mai 1869 vom Reichstag angenommen, am 12. Juni 1869 vom preußischen König als Inhaber des Bundespräsidiums (Art. 11 Abs. 1 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, *Huber*, Dokumente II [Fn. 38] 275) vollzogen und am 18. Juni 1869 im Bundesgesetzblatt (BGBl. 1869 201–208) veröffentlicht; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 26.

⁶⁵ So der Abgeordnete *Lasker* in der ersten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 10. April 1869, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode – Session 1869, Bd. II 285, 286; ebenso der Abgeordnete *Stephani*, ebenda 288.

⁶⁶ Protokoll über die Eröffnung des Gerichts: ROHG-E 1, 5–14. Der Sitz des Gerichts in Leipzig war anfangs umstritten. Gegen Leipzig wurde dessen Randlage im Bereich des norddeutschen Bundes vorgebracht; allerdings hoffte man von Anfang an, dass das Gericht alsbald für ein größeres Gebiet zuständig sein werde (vgl. die Äußerung des Abgeordneten *Stephani* in der ersten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 10. April 1869 [Fn. 65] 288). Außerdem wurde die Befürchtung geäußert, in Leipzig seien die für das Handelsrecht bedeutsamen seerechtlichen Besonderheiten nicht hinreichend verwurzelt. Dieser Nachteil konnte aber durch die Besetzung des Gerichts kompensiert werden. Für Leipzig sprachen dessen Charakter als Handelsstadt, sein geistiges Leben und seine aner-

Durch Plenarbeschluss vom 2. September 1871⁶⁷ benannte es sich in „Reichsoberhandelsgericht“ um⁶⁸. Im Zuge der Schaffung einer einheitlichen Rechtspflege durch die Reichsjustizgesetze wurde es am 1. Oktober 1879 durch das neu ins Leben gerufene Reichsgericht abgelöst, wobei dieses in einer von der Forschung betonten Kontinuität an die Institution des Bundesoberhandelsgerichts anknüpfte⁶⁹. Der insbesondere für Handelssachen zuständige erste Zivilsenat des Reichsgerichts kann hinsichtlich Zuständigkeiten, Personal und Rechtsprechung als Fortsetzung des Reichsoberhandelsgerichts angesehen werden.

Gerichtsverfassung, Zuständigkeiten und Verfahren

Gerichtsverfassung

Das Bundesoberhandelsgericht war nach § 1 BOHG-G⁷⁰ ein gemeinsamer oberster Gerichtshof des Norddeutschen Bundes; nach § 5 BOHG-G⁷¹ war dieser Träger der gesamten sachlichen und personellen Kostenlast⁷². An seine Stelle trat 1871 das Deutsche Reich⁷³. Das Oberhandelsgericht war somit kein gemeinsames Gericht der Einzelstaaten, sondern ein eigenes Gericht des Bundes und später des

kannte Juristenfakultät. *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 28 f.; vgl. *Gotter*, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts (Fn. 53) IX f.

⁶⁷ ROHG-E 2 448.

⁶⁸ *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 55 mit Note 228: Die Einführung der Gerichtsverfassung unter dem 16. April 1871 (BGBl. 1871, 63 ff.; *Huber*, Dokumente II [Fn. 38] 384–402) erhob zwar das BOHG-Gesetz in den Rang eines Reichsgesetzes, so dass das Oberhandelsgericht zu einer Institution des neu gegründeten Reiches wurde; die Bezeichnung „Reichsoberhandelsgericht“ nahm das Gericht aber erst am 2. September 1871 an. Vgl. auch *Müller*, Hüter des Rechts (Fn. 55) 28; anders aber *Buschmann*, NJW 1979 (Fn. 14) 1969; *Laufs*, JuS 1969 (Fn. 14) 259; *Müller*, Die ersten fünf und zwanzig Jahre (Fn. 25) 7.

⁶⁹ *Schubert*, Gerichtsverfassung (Fn. 45) 180. *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 353. Die Kontinuität kam vor allem in der Übernahme aller – mit Ausnahme des Präsidenten Pape – Richter des Reichsoberhandelsgerichts, die nicht aus Krankheits- oder Altersgründen in den Ruhestand traten, durch das Reichsgericht zum Ausdruck. *Weiss*, Entscheidungen (Fn. 25) 119 f. Zum Präsidenten Pape siehe Fn. 77. Eine Zäsur bedeutete der Übergang zum Reichsgericht allerdings über den Wechsel im Präsidentenamt hinaus durch das Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze und den ungefähr zeitgleich erfolgten politischen Wechsel von der Freihandels- zur Schutzzollpolitik, der sich auch in der Rechtsprechung bemerkbar machte; *Henne* (a.a.O.) 10. Zur freihandelspolitischen Orientierung der Rechtsprechung des Oberhandelsgerichts ebenda 313.

⁷⁰ „Für Handelssachen wird ein für alle Staaten des Norddeutschen Bundes gemeinsamer Oberster Gerichtshof errichtet, dessen Zuständigkeit sich über das gesamte Bundesgebiet erstreckt und welcher die Benennung ‚Bundes-Oberhandelsgericht‘ führt“.

⁷¹ „Der für das Bundes-Oberhandelsgericht erforderliche Aufwand wird aus der Bundeskasse bestritten. Insbesondere werden alle bei dem Bundes-Oberhandelsgericht angestellten Beamten als Bundesbeamte aus der Bundeskasse besoldet.“

⁷² Zur Kostenlast und den Gehältern des Personals: *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 44.

⁷³ *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 54 f.

Reiches⁷⁴. Die Sicherung gegen eine preußische Hegemonie über das Gericht⁷⁵ stärkte seine Autonomie und die Akzeptanz seiner Entscheidungen.

Das richterliche Personal des Gerichts bestand nach § 2 BOHG-G⁷⁶ aus dem Präsidenten⁷⁷, einem Vizepräsidenten und der erforderlichen Anzahl an Räten. Zu Beginn seiner Tätigkeit wurde das Gericht mit zwölf Räten besetzt. Wegen der Ausdehnung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit wurde es in den folgenden Jahren kontinuierlich vergrößert. 1874 wurde eine zweite Vizepräsidentenstelle geschaffen; die Zahl der Räte stieg bis 1879 auf insgesamt 24 an⁷⁸.

Ernannt wurden der Präsident, die Vizepräsidenten und die Räte nach § 3 BOHG-G „auf Vorschlag des Bundesrathes von dem Bundespräsidium“, das der König von Preußen innehatte⁷⁹. An seine Stelle trat mit der Reichsgründung der Kaiser⁸⁰, während das Vorschlagsrecht des Bundesrates unverändert blieb⁸¹. Die Qualifikation der Gerichtsmitglieder wurde durch § 6 BOHG-G geregelt: Sie waren entweder Rechtskundige, die in ihrem Bundesstaat die Befähigung zur Mitgliedschaft an einem oberen Gerichtshof hatten, oder ordentliche Professoren deutscher Universitäten⁸².

⁷⁴ Solbrig, Gerichtsbarkeit (Fn. 18) 95.

⁷⁵ Diesbezügliche Elemente der Gerichtsverfassung waren vor allem der Sitz des Gerichts in Leipzig, die Ernennung der Richter auf Vorschlag des Bundesrates, dessen Dienstaufsicht über das Gericht sowie die Ablehnung des die richterliche Unabhängigkeit gefährdenden preußischen Disziplinarrechts; Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 49 ff., 65.

⁷⁶ „Das Bundes-Oberhandelsgericht soll in Leipzig seinen Sitz haben und aus einem Präsidenten, einem oder mehreren Vizepräsidenten und der erforderlichen Anzahl von Räten bestehen.“

⁷⁷ Präsident des Oberhandelsgerichts war während der gesamten Zeit seines Bestehens (1870–1879) der Königlich Preussische Ober-Justizrat und vortragende Rat im Justizministerium Dr. Pape. Von 1874 bis zu seinem Tode 1888 war er Vorsitzender der ersten Kommission zur Ausarbeitung des BGB; zur Bedeutung dieser Tätigkeit Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 189 f. Während beide Vizepräsidenten und die Mehrheit der Räte (18 von insgesamt 24; die übrigen sechs traten in den Ruhestand) 1879 in das Reichsgericht übernommen wurden (Weiss, Entscheidungen [Fn. 25] 119 f.), wurde Pape das angestrebte Präsidentenamt am Reichsgericht aus machtpolitischen Gründen und persönlichen Animositäten verweigert; Henne (a.a.O.) 341 f. Biographie Papes: Hans-Georg Mertens, Heinrich Eduard Pape, in: Westfälische Lebensbilder, herausgegeben von Robert Stupperich (Veröffentlichungen der Historischen Kommission Westfalens XVII A, Münster 1975) 153–171.

⁷⁸ Darstellung der Entwicklung des richterlichen Personals im Einzelnen bei Winkler, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 35 ff.

⁷⁹ Art. 11 Abs. 1 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, Huber, Dokumente II (Fn. 38) 275; die Ernennung durch das Bundespräsidium folgte Art. 18 der Verfassung des Norddeutschen Bundes; das Vorschlagsrecht des Bundesrates entsprach dem in Art. 36 Abs. 2 und Art. 56 Abs. 1 (Huber, Dokumente II [Fn. 38] 277, 282) zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Beteiligung des Bundesrates und der Bedeutung der gemeinsamen Rechtsprechung für die Einzelstaaten.

⁸⁰ Art. 18 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches, Huber, Dokumente II (Fn. 38) 390.

⁸¹ Art. 36 Abs. 2, 56 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches, Huber, Dokumente II (Fn. 38) 392, 397.

⁸² Da die deutsche Rechtswissenschaft als einheitlich angesehen wurde, konnten auch deut-

In §§ 23–26 BOHG-G waren die Sicherungen der richterlichen Unabhängigkeit formuliert. Die Anstellung erfolgte auf Lebenszeit⁸³.

§ 8 Abs. 1 BOHG-G sah eine Einteilung des Gerichts in Senate durch Beschluss des Bundesrates vor; Anfangs wurde von dieser Vorschrift kein Gebrauch gemacht. Erst 1871 wurde die Teilung in zwei Senate⁸⁴, 1874 in drei Senate eingeführt⁸⁵. Ihre Zusammensetzung oblag nach § 8 Abs. 2 BOHG-G dem Präsidenten, der sie mindestens für die Dauer eines Geschäftsjahres festzusetzen hatte. Durch diese Regelung sollte eine willkürliche Besetzung im Interesse der Unabhängigkeit des Gerichtshofes vermieden werden⁸⁶. Die Geschäftsverteilung auf die Senate entschied der Präsident⁸⁷. Wollte ein Senat von einer früheren Entscheidung des Gerichts abweichen, hatte nach § 9 BOHG-G⁸⁸ das Plenum zu entscheiden.

sche Universitätsprofessoren außerhalb des Bundesgebietes an das Gericht berufen werden. Dies geht auf eine Änderung des Reichstages zurück; der sächsische Entwurf sah ursprünglich eine Beschränkung auf die Universitäten der Bundesstaaten vor; vgl. *Gotter*, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts (Fn. 53) XI; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 31 ff.

⁸³ Über die Amtsenthebung, die bei rechtskräftiger Verurteilung zu bestimmten Strafen in Betracht kam, sowie den Verlust des Gehalts und die Versetzung in den Ruhestand entschied letztinstanzlich das Plenum des Gerichts. *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht [Fn. 23] 34; *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ [Fn. 9] 65.

⁸⁴ Die Einteilung erfolgte durch ein „Regulativ für den Geschäftsgang beim Bundes-Oberhandelsgericht“. § 11 Abs. 1 BOHG-G ermächtigte das Gericht, seine Geschäftsordnung durch ein Geschäftsregulativ, das der Genehmigung des Bundesrates bedurfte, selbst zu regeln. Gegenstand dieses Regulativs konnten ausweislich der Motive des Gesetzgebers aber nur Ordnungsvorschriften sein, die sich für die Gesetzesform nicht eigneten; *Gustav Marschner*, Die Einheit des Handelsrechts durch das Bundes-Oberhandelsgericht (Leipzig 1870) 58 (im Folgenden zitiert: *Marschner*, Einheit). Das Geschäftsregulativ ist abgedruckt in ROHG-E 2 7–19. Den Vorsitz des ersten Senates übernahm der Präsident, den des zweiten führte der Vizepräsident.

⁸⁵ *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 45. Mit Wirkung vom 1. September 1874 wurde durch eine Änderung des Regulativs ein dritter Senat geschaffen, dessen Vorsitz der neu ernannte zweite Vizepräsident führte.

⁸⁶ Motive des Gesetzgebers zum BOHG-G bei *Gotter*, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handelsrechts (Fn. 53) XV: „Motive: Die Eintheilung in Senate muß zur Vermeidung der Stockung der Geschäfte und um der Nothwendigkeit der Anstellung einer übergroßen Zahl von Richtern zu begegnen, vorgesehen werden. Die Zusammensetzung der Senate durch den Präsidenten erscheint im Interesse der Unabhängigkeit des Gerichtshofes angemessen.“

⁸⁷ *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 81. Die Verteilung durch den Präsidenten sollte eigentlich nur ein Provisorium sein und durch objektive Kriterien ersetzt werden, sobald die dafür erforderliche Erfahrung die Entwicklung solcher Kriterien zulassen würde. Zu einer solchen Änderung kam es indes nie. Im Übrigen hatte die Verteilung durch den Präsidenten den Vorteil, dass besondere Kenntnisse einzelner Gerichtsmitglieder gezielt genutzt werden konnten und die gleichmäßige Beschäftigung der Senate sichergestellt war.

⁸⁸ „Wenn die Ansicht eines Senats über eine Rechtsfrage von einer früheren Entscheidung desselben Senats oder eines anderen Senats oder des Plenums abweicht, so muß vor der Sachentscheidung diese Rechtsfrage vor das Plenum gebracht werden. Die Ansicht des letzteren ist für die Entscheidung der Sache, welche zu der Plenarentscheidung Veranlassung gegeben hat, maßgebend.“

Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts war in § 12 BOHG-G geregelt: „Das Bundes-Oberhandelsgericht tritt in Handelssachen an die Stelle des für das Gebiet, in welchem die Sache in erster Instanz anhängig geworden ist, nach den Landesgesetzen bestehenden obersten Gerichtshofes [...]“. Maßgeblich war somit die Anhängigkeit in erster Instanz in einem Mitgliedstaat des Norddeutschen Bundes⁸⁹. Im Zuge der politischen Veränderungen durch den deutsch-französischen Krieg wurde die örtliche Zuständigkeit unter Beibehaltung dieses Grundsatzes sukzessive ausgedehnt. Am 1. Januar 1871 trat die vom Norddeutschen Bund mit Baden und Hessen vereinbarte Verfassung eines Deutschen Bundes⁹⁰ in Kraft. Dieser übernahm das Bundesoberhandelsgericht, so dass dieses fortan auch für Baden und die südlich des Mains gelegenen Gebiete Hessens zuständig war⁹¹. Auch Württemberg trat diesem Deutschen Bund bei⁹², jedoch mit der Einschränkung, dass das Gericht erst ab dem 1. Juli 1871 für Württemberg zuständig sein sollte⁹³. Auch Bayern kam dazu⁹⁴, setzte aber die Anwendung zahlreicher Bundesgesetze, so auch des BOHG-G, vorerst aus. Erst am 1. Juli 1871 trat das BOHG-G in Bayern schließlich in Kraft⁹⁵, so dass das Gericht fortan für das gesamte Gebiet des neu gegründeten Deutschen Reiches⁹⁶ zuständig war. Eine weitere Ausdehnung erfuhr die Zuständigkeit des Gerichts durch den Erwerb des Elsass und Lothringens. Elsass-Lothringen war als Reichsland unmittelbar der Reichsgewalt unterstellt, so dass diese für die oberste Gerichtsbarkeit, die bisher dem Pariser Kassationshof zugestanden hatte, Sorge tragen musste. Die letztinstanzliche Zuständigkeit für alle zivil- und strafrechtlichen Fälle aus Elsass-Lothringen wurde daher dem Bundesoberhandelsgericht als oberstem Gericht des Reiches zugewiesen⁹⁷. Hinsichtlich seiner örtlichen Zuständigkeit hatte das oberste

⁸⁹ Dem Norddeutschen Bund gehörten nach Art. 1 seiner Verfassung folgende Staaten an: Preußen mit Lauenburg, Sachsen, Mecklenburg-Schwerin, Sachsen-Weimar, Mecklenburg-Strelitz, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Meiningen, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Reuß älterer Linie, Reuß jüngerer Linie, Schaumburg-Lippe, Lippe, Lübeck, Bremen, Hamburg sowie die nördlich des Mains gelegenen Teile Hessens; *Huber*, Dokumente II (Fn. 38) 272.

⁹⁰ BGBl. 1870 627, zum Bundesoberhandelsgericht Art. 80 Abs. 1 Ziffer 17; vgl. Bundesvertrag mit Baden und Hessen vom 15. November 1870, *Huber*, Dokumente II (Fn. 38) 326–329.

⁹¹ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 128 f.; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 54.

⁹² Bundesvertrag mit Württemberg vom 25. November 1870, *Huber*, Dokumente II (Fn. 38) 336–338.

⁹³ Art. 2 Abs. 6 des Bundesvertrages (siehe Fn. 92); *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 131; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 54.

⁹⁴ Bundesvertrag vom 23. November 1870, *Huber*, Dokumente II (Fn. 38) 329–333.

⁹⁵ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 129 f.

⁹⁶ Vgl. Art. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches, *Huber*, Dokumente II (Fn. 38) 385.

⁹⁷ Nach § 1 des Gesetzes vom 14. Juni 1871, RGBl. 1871, 315, trat das Bundesoberhandelsgericht „als oberster Gerichtshof für Elsaß und Lothringen an die Stelle des Kassationshofes

Handelsgericht, das sich seit dem 2. September 1871 als Reichsoberhandelsgericht bezeichnete⁹⁸, damit die Entwicklung zu einem Reichsgericht selbst vollzogen⁹⁹.

Die sachliche Zuständigkeit wurde in ihrem Kernbereich durch §§ 12, 13 BOHG-G geregelt. Die Normierung der sachlichen Zuständigkeit für Handelssachen gem. § 12 BOHG-G¹⁰⁰ wurde in § 13 BOHG-G¹⁰¹ konkretisiert. Dabei kam es nicht auf den Gegenstand des eingelegten Rechtsmittels an, sondern darauf, dass in der Klage ein Anspruch der in § 13 Nrn. 1–3 BOHG-G genannten Fallgruppen

zu Paris“. Alternativ war von den Reichstagsabgeordneten Reichensperger und Windthorst vorgeschlagen worden, ein auswärtiges Gericht beispielsweise in Darmstadt oder das preußische Obertribunal in Berlin mit der obersten Gerichtsbarkeit für Elsass und Lothringen zu betrauen. Dieser Vorschlag wurde jedoch mehrheitlich abgelehnt, da er mit der Konzeption Elsass-Lothringens als Reichsland nicht vereinbar war; *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 132.

⁹⁸ Plenarbeschluss vom 2. September 1871, in: ROHG-E 2 448; siehe Fn. 68.

⁹⁹ *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 55.

¹⁰⁰ „Das Bundes-Oberhandelsgericht tritt in Handelssachen an die Stelle des für das Gebiet, in welchem die Sache in erster Instanz anhängig geworden ist, nach den Landesgesetzen bestehenden obersten Gerichtshofes mit derjenigen Zuständigkeit, welche nach diesen Landesgesetzen dem obersten Gerichtshofe gebührt.

Die Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts kann durch Aktenversendung an juristische Spruchkollegien und Fakultäten nicht ausgeschlossen werden.“

¹⁰¹ „Handelssachen im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch gegen einen Kaufmann (Art. 4. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs) aus dessen Handelsgeschäften (Art. 271–276. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs), aus dem Wechsel im Sinne der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung, aus einem der nachstehend bezeichneten Rechtsverhältnisse geltend gemacht wird: aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Mitgliedern einer Handelsgesellschaft, zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Inhaber des Handelsgewerbes, sowie zwischen den Theilnehmern einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften oder einer Vereinigung zum Handelsbetriebe (Art. 10. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs), sowohl während des Bestehens, als nach Auflösung des geschäftlichen Verhältnisses, ingleichen aus dem Rechtsverhältnisse zwischen den Liquidatoren oder den Vorstehern einer Handelsgesellschaft, und der Gesellschaft oder den Mitgliedern derselben;

aus dem Rechtsverhältnisse, welches das Recht zum Gebrauche der Handelsfirma betrifft; aus dem Rechtsverhältnisse, welches durch die Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäfts zwischen den Kontrahenten entsteht;

aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prokuristen, dem Handelsbevollmächtigten oder dem Handelsgehülfen und dem Eigenthümer der Handelsniederlassung, sowie aus dem Rechtsverhältnisse zwischen einer dritten Person und demjenigen, welcher ihr als Prokurist oder Handelsbevollmächtigter aus einem Handelsgeschäfte haftet (Art. 55. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs);

aus dem Rechtsverhältnisse, welches aus den Berufsgeschäften des Handelsmäklers im Sinne des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs zwischen diesem und den Parteien entsteht;

aus den Rechtsverhältnissen des Seerechts, insbesondere aus denjenigen, welche auf die Rhederei, die Rechte und Pflichten des Rheders, des Korrespondent-Rheders und der Schiffsbesatzung, auf die Bodmeierei und die Haverei, auf den Schadensersatz im Falle des Zusammenstoßens von Schiffen, auf die Bergung und Hülfeleistung in Seenoth und auf die Ansprüche der Schiffsgläubiger sich beziehen.“

geltend gemacht wurde¹⁰². § 13 Nr. 1 BOHG-G erfasste Ansprüche gegen einen Kaufmann aus dessen Handelsgeschäften. Nach § 13 Nr. 2 BOHG-G begründeten alle Ansprüche aus einem Wechsel im Sinne der ADWO eine Handelssache. § 13 Nr. 3 BOHG-G fasste folgende handelsrechtliche Einzelfälle zusammen: Streitigkeiten aus den Rechtsverhältnissen der Gesellschafter untereinander, der Gesellschafter zu Prokuristen, Handelsbevollmächtigten und Handelsgehilfen sowie zwischen einem Handelsmäkler und dessen Parteien, zwischen den Kontrahenten bei Veräußerung eines Handelsgeschäfts, firmenrechtlichen Rechtsverhältnissen sowie seerechtliche Streitigkeiten. Die Kernkompetenzen des Gerichts lagen somit im bereits vereinheitlichten Bereich des Handels- und Wechselrechts.

Bereits in den Jahren nach seiner Gründung wurden die Zuständigkeiten des Bundesoberhandelsgerichts vielfach über § 13 BOHG-G hinaus ausgedehnt. Bereits ab 1871 war das Gericht im Urheberrecht erstinstanzlich für zivilrechtliche Entschädigungsklagen und Ansprüche auf Einziehung sowie letztinstanzlich für urheberrechtliche Strafsachen zuständig¹⁰³. Nach § 2 Abs. 2 Satz 4 des Gesetzes über die Abgaben von der Flößerei¹⁰⁴ erhielt es die Zuständigkeit für Entschädigungsklagen gegen den Bundesfiskus nach Aufhebung des Rechts zur Erhebung von Flößereiabgaben¹⁰⁵. Als der Geltungsbereich des BOHG-G mit Wirkung vom 1. Juli 1871 auf Bayern ausgedehnt wurde, erhielt das Gericht für das ganze Reich die Konsulargerichtsbarkeit zugewiesen¹⁰⁶. Eine Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit bewirkte auch die Einsetzung des Bundesoberhandelsgerichts als obersten Gerichtshofs für Elsass-Lothringen, denn es war hier fortan für alle Zivil- und Strafsachen letztinstanzlich zuständig¹⁰⁷. Weitere Zuständigkeitsausweitungen betrafen das Reichshaftpflichtgesetz von 1871¹⁰⁸, die Disziplinargegerichtsbarkeit über Rechtsanwälte, bestimmte Ansprüche von Reichsbeamten¹⁰⁹ und das Patentrecht¹¹⁰.

¹⁰² Dies konnte dazu führen, dass die Zuständigkeit des Gerichts begründet war, obwohl das eingelegte Rechtsmittel nur Streitpunkte ohne handelsrechtlichen Bezug zum Gegenstand hatte; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht [Fn. 23] 56.

¹⁰³ Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken vom 11. Juni 1870, BGBl. 1870 346; *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 122–124; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 64.

¹⁰⁴ Gesetz über die Abgaben von der Flößerei vom 1. Juni 1870, BGBl. 1870 313.

¹⁰⁵ Diese sehr spezielle Zuständigkeit ist in der Praxis des Gerichts zwar unbedeutend geblieben. Sie war aber ein Präjudiz für Zuständigkeitsausweitungen außerhalb des Handelsrechts und ist ein Kennzeichen für den Beginn des Weges zum Bundesoberhandelsgericht als allgemeinem Bundesgericht; *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 124 f.

¹⁰⁶ Auch diese Zuständigkeitsausweitung blieb in der gerichtlichen Praxis unbedeutend und hatte vorwiegend symbolischen Wert; *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 130 f.

¹⁰⁷ Siehe Fn. 97.

¹⁰⁸ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 137 ff.

¹⁰⁹ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 141 ff.

¹¹⁰ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 148; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 65.

Verfahren

Das prozessuale Verfahren des Bundesoberhandelsgerichts richtete sich gemäß dem prozessrechtlichen Grundsatz des § 16 BOHG-G¹¹¹ nach dem Prozessrecht desjenigen Landes, aus dem eine Sache an das Gericht gelangte. Ein einheitliches Prozessrecht gab es nicht. Der Rückgriff auf das Prozessrecht des jeweiligen Ursprungslandes einer Rechtssache sparte Zeit. Die Ausarbeitung einer eigenen einheitlichen Prozessordnung hätte seine Gründung erheblich verzögert. Außerdem konnten so Eingriffe in das einzelstaatliche Prozessrecht vermieden werden, die möglicherweise Widerstand hervorgerufen hätten¹¹².

Abweichend von diesem Grundsatz konnte das Gericht seinen Geschäftsgang in dem auf § 11 Abs. 1 BOHG-G beruhenden Geschäftsregulativ einheitlich regeln. Dies war erforderlich, damit die Verschiedenheit der partikularrechtlichen Verfahrensvorschriften sich nicht lähmend auf die internen Abläufe des Gerichts auswirkte¹¹³.

Partikularstaatliche Ressentiments gegen das BOHG

Seit seiner Gründung stand das Bundesoberhandelsgericht im Spannungsfeld zwischen dem partikularistisch zersplitterten Rechts- und Justizwesen in Deutschland und der fortschreitenden Rechtsvereinheitlichung. Von diesem Gegensatz war bereits seine Gründung beherrscht. Gegner der Neugründung sahen nicht nur Einfluss und Bedeutung der landeseigenen Höchstgerichte gefährdet¹¹⁴. Sie befürchteten auch, dass der neue Gerichtshof durch über das Handels- und Wechselrecht hinausgehende Entscheidungen die partikularstaatliche Rechtsprechung der einzelnen Bundesstaaten beeinträchtigen könnte¹¹⁵. Denn trotz der auf Han-

¹¹¹ „In den zur Zuständigkeit des Bundes-Oberhandelsgerichts gehörenden Rechtssachen bestimmt sich das Prozeßverfahren auch bei diesem Gerichtshof nach den für das Gebiet, aus welchem die Sache an das Bundes-Oberhandelsgericht gelangt, geltenden Prozeßgesetzen, soweit nicht dieses Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, daß Prozeßhandlungen, welche in einem anderen Gebiete vorgenommen werden, hinsichtlich der Form nach dem Rechte des Ortes ihrer Vornahme zu beurtheilen sind.“

¹¹² Vgl. die Äußerung des späteren Bundesoberhandelsgerichtspräsidenten *Pape* in der ersten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 10. April 1869 (Fn. 65) 286; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 67.

¹¹³ *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 67.

¹¹⁴ Lübeck befürchtete Kompetenzverluste des Hanseatischen Oberappellationsgerichts der vier freien Städte und sah dessen Existenz gefährdet, da ihm durch die Gründung des Bundesoberhandelsgerichts nahezu zwei Drittel seiner Rechtsfälle entzogen würden. Siehe die in Fn. 60 zitierte Äußerung des Abgeordneten von Bernuth in der zweiten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 4. Mai 1869; vgl. den Antrag Hamburgs vom 8. April 1869, in: *Schubert*, Gerichtsverfassung (Fn. 45) 315 f.; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 25.

¹¹⁵ *Marschner*, Einheit (Fn. 84) 27, 34.

delssachen beschränkten Zuständigkeit könne nicht vermieden werden, dass das Bundesoberhandelsgericht inzident auch über Fragen des partikularen Rechts zu entscheiden habe, mit denen es nicht hinreichend vertraut sein könne. Tatsächlich waren in einem nicht unerheblichen Teil der Entscheidungen des Gerichts partikuläre Vorschriften als Streitentscheidungsnormen einschlägig¹¹⁶.

Darüber hinaus war das Bundesoberhandelsgericht in erheblichem Maße mit dem einzelstaatlichen Prozessrecht konfrontiert. Zentralnorm ist in diesem Zusammenhang der prozessrechtliche Grundsatz des § 16 BOHG-G: Das Gericht hatte sich, sofern nicht lediglich der durch das Geschäftsregulativ geregelte Geschäftsgang in Rede stand, nach dem Prozessrecht der einzelnen Bundesstaaten zu richten. Auch im Bereich des Instruktionsverfahrens¹¹⁷, der Beteiligung der Staatsanwaltschaft¹¹⁸ und der Gerichtskosten¹¹⁹ waren weitgehend die partikularrechtlichen Regelungen maßgeblich. Zwar war diese Zersplitterung des Prozessrechts in den Beratungen über den Entwurf des BOHG-G durchaus Gegenstand der Kritik¹²⁰. Andererseits wirkte die weitgehende Anwendung des partikularen

¹¹⁶ Nach *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 110 war das preußische ALR in sieben Prozent der in der amtlichen Entscheidungssammlung veröffentlichten Fälle einschlägig, das sächsische BGB in 2,4 Prozent, die preußische Allgemeine Gerichtsordnung in 4,2 Prozent und die preußische Konkursordnung in drei Prozent der Fälle.

¹¹⁷ Nach dem Prozessrecht einiger Bundesstaaten ging dem eigentlichen Rechtsmittelverfahren eine Vorbereitung (Instruktion) durch ein untergeordnetes Gericht oder ein landeseigenes Höchstgericht voraus. Diese Besonderheiten galten nach §§ 17, 18 BOHG-G auch für das Rechtsmittelverfahren des Bundesoberhandelsgerichts. Vgl. *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 69 ff.

¹¹⁸ Das einzelstaatliche Prozessrecht sah teilweise eine Beteiligung der Staatsanwaltschaft am gerichtlichen Verfahren vor. In diesen Fällen war im schriftlichen Verfahren der Generalstaatsanwalt des jeweiligen Territoriums zuständig, und bei mündlichen Anträgen wurde nach § 20 BOHG-G einem Richter des Bundesoberhandelsgerichts die Vertretung der Staatsanwaltschaft übertragen; *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 134; *Adolph Nissen*, Die Rechtspflege des deutschen Bundes-Oberhandelsgerichts, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reichs 1 (1871) 496–502, 502. Bedenken hinsichtlich der Unabhängigkeit der Richter und deren Mehrbelastung durch die Vertretung der Staatsanwaltschaft führten dazu, dass deren Aufgaben ab 1873 besonderen Beamten übertragen wurden; *Schubert*, Gerichtsverfassung (Fn. 45) 152; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 77.

¹¹⁹ Das Kosten- und Gebührenwesen des Gerichts und der Anwälte richtete sich gemäß § 22 BOHG-G nach dem entsprechenden Landesrecht; *Winkler*, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 78.

¹²⁰ Insofern wurde gefordert, mit der Gründung eines gemeinsamen obersten Gerichtshofes bis zur Ausarbeitung einer einheitlichen Prozessordnung zu warten. So der Abgeordnete *von Zehmen* in der ersten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 10. April 1869 (Fn. 65) 287: „Ich halte den Gesetzentwurf mindestens für verfrüht, solange nicht die in Aussicht stehende Civil-Prozeßordnung des Bundes zum Gesetz geworden ist, indem ich mir kein Bild machen kann, wie ein gemeinschaftlicher Bundesgerichtshof in Handels- und Wechselsachen soll entscheiden können, wenn er ungefähr zwanzig verschiedene Prozeßordnungen dabei befolgen soll“, sowie der Abgeordnete *Waldeck* in der zweiten Beratung des Reichstages über den BOHG-Gesetzesentwurf am 4. Mai 1869 (Fn. 60) 788: „Wenn es durchaus nothwendig ist, einen Special-Gerichtshof für Handelssachen zu errich-

Verfahrensrechts einer zu großen Distanz zwischen dem gemeinsamen Höchstgericht und den partikularen Rechtsdiskursen entgegen und erleichterte somit inzi-dent die Rechtsharmonisierung durch das Bundesoberhandelsgericht¹²¹.

Rechtsvereinheitlichende Kraft der Rechtsprechung des BOHG

Ausgangspunkt der rechtsvereinheitlichenden Wirkung der Rechtsprechung des Bundesoberhandelsgerichtes ist seine Zuständigkeit für das bereits materiell vereinheitlichte Handels- und Wechselrecht. Dieses legislativ geschaffene Einheitsrecht wird durch höchstrichterliche Auslegung gesichert und durch richterrechtliche Rechtsharmonisierung ergänzt. Für Levin Goldschmidt war es die „naturgemäße Aufgabe“ des Bundesoberhandelsgerichts, „die Einheit in der Anwendung und Fortbildung des gemeinsamen Rechts zu wahren“¹²².

Für die rechtsvereinheitlichende Kraft der Rechtsprechung des Bundesoberhandelsgerichts war von Bedeutung, dass es bei seiner Gründung bereits auf ein etabliertes handelsrechtliches Diskursumfeld stieß. Berichtet und kommentiert wurden seine Entscheidungen in handelsrechtlichen Periodika, die höchstrichterliche Judikatur sowohl mit der juristischen Wissenschaft als auch mit der Praxis der partikularstaatlichen Instanzgerichte verbinden konnten¹²³. Der Gründungsherausgeber der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht“, Levin Goldschmidt, wurde 1870 Bundesoberhandelsgerichtsrat, und einer der Herausgeber des seit 1851 in Leipzig erscheinenden „Archiv[s] für Wechselrecht“, Theodor Tauchnitz, hatte den Entwurf des BOHG-G ausgearbeitet. Darüber hinaus ist Seufferts Archiv zu nennen, das seit 1847 regelmäßig handelsrechtliche Entscheidungen oberster Gerichte veröffentlichte, und die Vereinheitlichung des Handels- und Wechselrechts hatte weitere diesbezügliche Spezialperiodika hervorgebracht¹²⁴.

Wichtige Entscheidungen des Gerichts wurden in der amtlichen Entscheidungssammlung veröffentlicht, deren Umfang in den zehn Jahren seines Beste-

ten, abgesondert von allen andern, dann warte man damit, bis wir wenigstens ein einheitliches Verfahren haben.“

¹²¹ Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 61 f.

¹²² Levin Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1. Bd. (Stuttgart 21875) 309.

¹²³ Thomas Henne, Richterliche Rechtsharmonisierung – Startbedingungen, Methode und Erfolge in Zeiten beginnender staatlicher Zentralisierung. Analysiert am Beispiel des Oberhandelsgerichts, in: Kontinuitäten und Zäsuren in der Europäischen Rechtsgeschichte. Europäisches Forum Junger Rechtshistorikerinnen und Rechtshistoriker München 22.–24. Juli 1998, herausgegeben von Andreas Thier, Guido Pfeifer, Philipp Grzimek (Frankfurt am Main 1999) 335–355, 338 f. (im Folgenden zitiert: Henne, Richterliche Rechtsharmonisierung).

¹²⁴ Überblick bei Heinz Mohnhaupt, Deutschland, in: Gedruckte Quellen der Rechtsprechung in Europa 1800–1945, herausgegeben von Filippo Ranieri, Halbbd. 1 (Rechtsprechung. Materialien und Studien. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte 3, Frankfurt am Main 1992) 95–325, 95, 108 ff.

hens auf 25 Bände anstieg. Die Sammlung enthält etwa 20 Prozent aller Entscheidungen des Gerichts¹²⁵. Das Bundesoberhandelsgericht war weder an frühere Entscheidungen partikularer Höchstgerichte noch an seine eigenen früheren Entscheidungen gebunden; eine Präjudizienbindung im engeren Sinn war ihm fremd¹²⁶. Allerdings ist eine Bindungswirkung insofern zu bejahen, als von früheren Erkenntnissen des Oberhandelsgerichts abweichende Entscheidungen nach § 9 BOHG-G¹²⁷ vom Plenum gefällt werden mussten.

Obwohl das Bundesoberhandelsgericht in seiner Zuständigkeit zunächst auf Handelssachen beschränkt war¹²⁸, führte die kontinuierliche Ausdehnung¹²⁹ seiner örtlichen und sachlichen Zuständigkeit dazu¹³⁰, dass die Zeitgenossen das Gericht schon nach wenigen Jahren nicht mehr als handelsrechtliches Spezialgericht wahrnahmen, sondern als allgemeines Höchstgericht¹³¹.

Der zahlreichen Zuständigkeitsausdehnungen ungeachtet blieb das Handelsrecht der Schwerpunkt der gerichtlichen Tätigkeit: Das Gericht hat wesentlich zur Einheit des Handelsrechts, insbesondere zur einheitlichen Anwendung des ADHGB, beigetragen¹³². Auf die Bereiche Handelsrecht, Wechselrecht und Gesellschaftsrecht entfielen mehr als drei Viertel der Entscheidungen, während nur

¹²⁵ Winkler, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 100 ff.

¹²⁶ Wilhelm Endemann, Die Gesetze des norddeutschen Bundes (Leipzig 1869) LXXVIII; Adolph Nissen, Zur Zuständigkeitsfrage des Reichs-Oberhandelsgerichts, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 55 (1872) 352–370, 354 (im Folgenden zitiert: Nissen, AcP 1872): „Die Kräfte, die hier aus ganz Deutschland zusammenkamen, waren dem bedenklichsten Argument der Justiz: dem Präjudiz völlig fremd.“ Vgl. Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 309.

¹²⁷ Siehe Fn. 88.

¹²⁸ Siehe S. 10 mit Fn. 65.

¹²⁹ Die quantitative Bedeutung der neuen Zuständigkeiten war gering; Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 148.

¹³⁰ Vgl. die Äußerungen des Abgeordneten Lasker in der zweiten Beratung des Reichstages über den Gesetzentwurf, betreffend den Unterstützungswohnsitz am 17. Mai 1870, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, I. Legislatur-Periode – Session 1870, Bd. II 963, sowie in der zweiten Beratung über den Gesetzentwurf, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen am 1. Mai 1871, Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages, I. Legislatur-Periode – Session 1871, Bd. I, 507; Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 120, 137.

¹³¹ Endemann bezeichnete das Gericht bereits 1871 als „Bundesgerichtshof“ (Wilhelm Endemann, Das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und dramatischen Werken vom 11. Juni 1870 [Berlin 1871] 66) und als „einheitliche[s] oberste[s] Reichsgericht“ (Wilhelm Endemann, Die Haftpflicht der Eisenbahnen, Bergwerke etc. für die bei deren Betriebe herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen [Berlin 1871] 85), und der Reichsoberhandelsgerichtsrat Goldschmidt zeichnete 1872 in einer Publikation mit dem Titel „Reichsgerichtsrat“. Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 1; hinsichtlich zweier weiterer Beispiele für die Bezeichnung als „Reichsgericht“ vgl. ebenda 149.

¹³² Dieter Werkmüller, Art. „Reichsoberhandelsgericht“, in: HRG IV (Berlin 1986) 714–715, 715 (im Folgenden zitiert: Werkmüller, HRG).

in 5,9 Prozent der Verfahren die die Zuständigkeit des Gerichts erweiternden Gesetze als streitentscheidende Normen einschlägig waren¹³³. In der Praxis konnte das Gericht seine rechtsharmonisierende Wirkung daher vorwiegend in Handels-sachen entfalten. Erleichtert wurde die Rechtsharmonisierung durch die unüberschaubare Masse von Entscheidungssammlungen einzelstaatlicher Höchstgerichte, gegenüber der die Judikatur des Oberhandelsgerichts durch ihre vereinheitlichende Gesamtperspektive in den Vordergrund treten konnte, und durch das mit ADHGB und ADWO bereits legislativ vereinheitlichte Handelsrecht, in dem harmonisierende Entscheidungen auf besonders fruchtbaren Boden fielen¹³⁴. Die Bedeutung der Rechtsprechungstätigkeit des Oberhandelsgerichts für die Entwicklung eines einheitlichen Zivilrechts wird auch an der Tatsache sichtbar, dass das Reichsgericht in seiner Judikatur die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts fast ausnahmslos übernommen hat¹³⁵. Die vereinheitlichende Wirkung bezog sich aber nahezu ausschließlich auf das materielle Recht; im Bereich des Prozessrechts folgte das Oberhandelsgericht weitgehend der partikularen Gerichtspraxis¹³⁶.

Trotz des handelsrechtlichen Schwerpunkts der Rechtsprechung des Bundesoberhandelsgerichts griff ihre rechtsharmonisierende Wirkung weit in das Zivilrecht aus. Nach zeitgenössischer Einschätzung war das ADHGB kein Sonderprivatrecht der Kaufleute, sondern seine Bestimmungen waren nach „größerer Mehrzahl allgemeinerer Natur“¹³⁷. Daher schloss das ADHGB bis zum Inkrafttreten des BGB die Lücke eines fehlenden homogenen deutschen Obligationenrechts¹³⁸. In den Entscheidungen mit Relevanz für das allgemeine Zivilrecht steht die Rechtsgeschäftslehre im Vordergrund¹³⁹. Durchgängiger Tenor sind die Be-

¹³³ Winkler, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 110f.

¹³⁴ Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 224f.

¹³⁵ Hans Georg Mertens, Untersuchungen zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor dem Inkrafttreten des BGB, in: Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 174 (1974) 333–380, 338. Im 1. Band der amtlichen Sammlung erwähnt das RG das ROHG in RGZ 1, 20; 1, 23; 1, 24; 1, 34; 1, 48; 1, 198; 1, 241; 1, 248; 1, 258; 1, 292; 1, 302; 1, 304; 1, 311; 1, 351.

¹³⁶ Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 306.

¹³⁷ Adolph Schliemann, Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches (Schwerin 1858) 5.

¹³⁸ Anja Amend, Zankapfel Haftungskontinuität (Leipzig 2001) 34 (im Folgenden zitiert: Amend, Zankapfel Haftungskontinuität).

¹³⁹ Amend, Zankapfel Haftungskontinuität (Fn. 138) 307f. Die Abweichungen zu Winkler, Reichsoberhandelsgericht (Fn. 23) 110f. erklären sich aus der unterschiedlichen Untersuchungsmethode. Beispielsweise entschied das Gericht in ROHG-E 11, 63ff., die allgemeine Dogmatik schuldrechtlicher Verträge betreffend: „Auch wenn der Verkäufer sich zur Stellung eines Monteurs verpflichtet, handelt es sich dabei nur um eine Nebenleistung, die den Kaufvertrag noch nicht zu einem Werkvertrag macht.“ ROHG-E 11, 237ff. zum Fixgeschäft: „Für die Annahme eines Fixgeschäftes ist es erforderlich, daß für die Parteien eine spätere Leistung nicht mehr als Vertragserfüllung angesehen werden kann. Diese Absicht kann sich allerdings auch aus den Umständen ergeben, die der Richter in den Kreis seiner Erwägungen einzubeziehen hat.“ Über allgemeine und schuldrechtliche Fragen hinaus hatte sich das Oberhandelsgericht in ROHG-E 12, 43ff. mit der erbrechtlichen Frage zu befassen, ob sich ein Erbschaftskäufer der durch den Kauf der Erbschaft überkommenen Pflichten gegen die

deutung des Parteiwillens und die Vertragsauslegung¹⁴⁰ mit Hilfe „von Treue und Loyalität im Handelsverkehr“¹⁴¹. Statt pandektenrechtlicher Dogmatik war der Wille der Vertragsparteien ausschlaggebend. Dies galt auch für die Auslegung des Vollmachtumfanges¹⁴². Der Auslegungsmaßstab „Treue und Loyalität“ war dabei ein Vehikel vereinheitlichender Rechtsprechung, da er partikularen Beweisregeln entzogen war.

Hatten handelsrechtliche Regelungen ihre Grundlagen im teilweise strittigen gemeinen Recht, förderte die höchstrichterliche Klärung ungelöster Streitfragen die einheitliche Rechtsanwendung¹⁴³. Die Entscheidung vom 7. 3. 1878¹⁴⁴ zum Verjährungsbeginn einer kündbaren Forderung dokumentiert dies beispielhaft: Die gemeinrechtliche Doktrin war gespalten, ob die Verjährungsfrist mit der tatsächlich erfolgten Kündigung beginnt oder in dem frühest möglichen Kündigungszeitpunkt. Das Gericht entschied entgegen der von Windscheid vertretenen zweiten Ansicht für den Verjährungsbeginn mit der tatsächlich erfolgten Kündigung und klärt den Meinungsstreit im gemeinen Recht auf der Grundlage des Vergleichs mit dem ALR und mit dem sächsischen BGB im Sinne einer Einheitslösung, die in den späteren § 199 BGB eingehen wird.

Einheitsrecht schaffte die Judikatur¹⁴⁵ zur Bedeutung von Handelsgebräuchen (§ 1 ADHGB¹⁴⁶), die die ständige Rechtsprechung des preußischen Obertribunals ablehnte und sich nicht auf partikulares Recht, sondern aus einer starken Haltung richterlicher Autonomie heraus auf den Maßstab des einheitlichen gemeinen Rechts stützte und den Auslegungsschwerpunkt in diesem Bereich vom dispositi-

Nachlassgläubiger dadurch entziehen könne, dass er die Erbschaft an einen Dritten weiterverkauft; das Gericht verneinte diese Frage.

¹⁴⁰ Beispielhaft seien folgende Entscheidungen genannt: Nach ROHG-E 14, 10 ff. sind die Bestimmungen des Vertrages und damit der Parteiwille maßgeblich nicht nur für Umfang und Bestand der Primärleistungspflichten der Vertragsparteien, sondern auch für Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung. ROHG-E 14, 13 ff. betonte die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben auch außerhalb des Handelsrechts. Nach ROHG-E 14, 239 hatte der Richter „bei der Feststellung des streitigen Inhaltes eines Rechtsgeschäfts [...] nicht [...] an den Wortlaut der Parteibehauptungen und Zeugenaussagen sich ängstlich zu binden, sondern mit freierem Blicke aus dem ersichtlichen Zusammenhang der Sache, aus den gesamten obwaltenden Umständen unter Berücksichtigung desjenigen, was bei Geschäften der vorliegenden Art üblich und gewöhnlich ist, zu erforschen, was die Parteien bei dem Vertragsschlusse gedacht und intendiert haben.“ ROHG-E 12, 55, 57 stellte klar, „daß einer ausdrücklichen Willenserklärung jede andere Willensäußerung, aus welcher der Wille mit Zuverlässigkeit zu erkennen ist, in ihrem materiellen Werthe vollkommen gleichsteht.“ Vgl. auch ROHG-E 25, 250 ff., 253; ROHG-E 21, 80 ff.; ROHG-E 21, 84 ff., 86; ROHG-E 21, 117 ff., 118; ROHG-E 21, 124 ff.; ROHG-E 21, 128 ff.

¹⁴¹ ROHG-E 25, 214 ff., 215; ROHG-E 21, 20 ff., 21; ROHG-E 21, 111; ROHG-E 21, 209 ff., 213 (Billigkeit).

¹⁴² ROHG-E 25, 91 ff., 92.

¹⁴³ *Werkmüller*, HRG 714, 715.

¹⁴⁴ ROHG-E 23, 232.

¹⁴⁵ ROHG-E 6, 368 ff.; 7, 1, 6 ff.; 8, 254 ff.; 11, 241, 243 ff.

¹⁴⁶ „In Handelssachen kommen, insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen enthält, die Handelsgebräuche und in deren Ermangelung das bürgerliche Recht zur Anwendung.“

ven Recht des ADHGB zum Willen der Kaufleute verlagerte¹⁴⁷. In dem der Entscheidung vom 28. 6. 1872 zugrundeliegenden Sachverhalt verlangt ein Händler für ein Spirituszeitkaufgeschäft den Usancen der Berliner Börse entsprechend die Preisdifferenz zwischen Kaufpreis und Börsenpreis des Kündigungstages als Schadensersatz von einem säumigen Neu-Ruppiner Kaufmann, der über den gekauften Spiritus nicht disponiert hatte¹⁴⁸. Die Börsenusancen waren verkäufergünstiger als das dispositive ADHGB. Die Frage ihrer Anwendbarkeit hing von der Auslegung des Ausdrucks „Handelsbräuche“ in Art. 1 ADHGB ab. Nach der systematischen Auslegung des Reichsoberhandelsgerichts erfasst Art. 1 ADHGB seiner Stellung nach im Gesetzbuch die „objektiven Rechtsnormen, welche in allen Handelssachen maßgebend sein sollen“¹⁴⁹, so dass mit „Handelsbräuche“ nur das Handelsgewohnheitsrecht gemeint sei, wozu die Usancen nicht gehören. Usancen können nur kraft des Willens der Parteien anwendbar sein und werden damit zu Erkenntnisquellen für das rechtsgeschäftlich Gewollte. Der nur auf Handelsgewohnheitsrecht beschränkte Art. 1 ADHGB schließt nicht aus, „einen tatsächlichen Handelsbrauch oder einen Geschäftsgebrauch zum Zweck der Auslegung des Parteiwillens anzurufen“¹⁵⁰. Damit wurde der nach den Börsenusancen übliche Schadensersatz zugesprochen.

Höchststrichterliche Auslegung sichert legislativ geschaffenes Einheitsrecht und ergänzt es durch Richterrecht. In einem Judiz zur Auslegung einer Rechtsanwendungsklausel im Frachtrecht stützt sich die Argumentation auf den „wörtlichen Sinn“¹⁵¹, im Bergwerksrecht auf den „allgemeinen und hergebrachten juristischen Sprachgebrauch“¹⁵². Dem Rekurs auf die „Natur der Sache“¹⁵³ liegt die Vorstellung zugrunde, die Lebensverhältnisse trügen ihre Ordnung bereits in sich, die der Richter auf dem „Wege der juristischen Konsequenz und der Analogie“¹⁵⁴ erhält. Damit wird die teleologische, am „objektiven“ Gesetzeszweck ausgerichtete Auslegungsmethode des Reichsgerichts vorbereitet¹⁵⁵. Eindrucksvoll lässt sich dies anhand der Entscheidung vom 28. 2. 1879¹⁵⁶ zur Auslegung des Art. 702 ADHGB

¹⁴⁷ Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 314–325.

¹⁴⁸ ROHG-E 6, 368.

¹⁴⁹ ROHG-E 6, 368, 371.

¹⁵⁰ ROHG-E 6, 368, 375.

¹⁵¹ ROHG-E 25, 2: „Der wörtliche Sinn der hier fraglichen Clausel ist vielmehr, daß alle Fragen der großen Haverei [...] nach Maßgabe der von den Londoner Versicherern [...] herkömmlich befolgten Grundsätze geordnet werden sollen.“

¹⁵² ROHG-E 25, 145 ff.

¹⁵³ ROHG-E 25, 118 ff., 119; ROHG-E 25, 333 ff., 337; ROHG-E 21, 68 ff.; ROHG-E 21, 171 ff., 173.

¹⁵⁴ Georg Friedrich Puchta, Pandekten (Leipzig 1838) 22. Vgl. auch Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. I (Berlin 1840) 55. Ebenso Rudolf von Ihering, Geist des römischen Rechts, 2. Teil, 2. Abteilung (1869) 371. Der Rekurs auf die Natur der Sache hat nichts mit dem Naturrecht zu tun, das die historische Rechtsschule scharf ablehnt.

¹⁵⁵ Vgl. dazu Karl Binding, Adolf Wach und Josef Kohler bei Karl Larenz, Methodenlehre (Berlin 1995) 153, 165.

¹⁵⁶ ROHG-E 25, 137. Der Wortlaut des Art. 702 ADHGB lautet: „Alle Schäden, welche

demonstrieren: Anhand der Streitgegenständlichen Frage, ob die Ausgleichsregel der Gefahrengemeinschaft erst nach dem Auslaufen des Schiffes aus dem Abladehafen gilt, entwickelte das Gericht die Ratio der gemeinschaftlichen Haverei und kam entgegen dem Judiz des Oberappellationsgerichts Lübeck zu der Entscheidung, dass die Ladungsinteressenten auch den Schaden gem. Art. 702 ADHGB auszugleichen haben, den der Kapitän vor dem Auslaufen aus dem Abladehafen zum Zweck der Gefahrenabwehr verursacht habe. Im Wege einer rechtsvergleichend mit den Seerechten Frankreichs, Englands, der Vereinigten Staaten, Italiens, Spaniens und der Niederlande untermauerten Argumentation legt das Gericht die Regelungslücke in Art. 702 ADHGB teleologisch aus, was wie eine Gesamtanalogie zu den herangezogenen Rechtsordnungen anmutet.

Auch in anderer Hinsicht stärkte es die richterliche Autonomie bei der Rechtsanwendung, indem es im Schadensersatzrecht die Feststellung des nicht bewiesenen Schadensbetrages nach Billigkeit ermöglichte¹⁵⁷ und das Vordringen der freien richterlichen Beweiswürdigung unterstützte¹⁵⁸. Diese weitgehende Befreiung von Pandektenwissenschaft und vorgegebenen Auslegungsmaßstäben stärkte die richterliche Autonomie und erweiterte so die Möglichkeiten richterlicher Rechtsharmonisierung¹⁵⁹.

Dies erfuhr in den 1870er Jahren insofern noch eine Steigerung, als die legislative Rechtsvereinheitlichung in dieser Zeit in den Bereichen des Handels-, Wechsel- und allgemeinen Zivilrechts weitgehend ruhte. Das Gericht hatte nicht nur eine durch gemeinsames Gesetzesrecht bereits erreichte Vereinheitlichung zu bewahren, sondern rechtsharmonisierend in die uneinheitliche Entscheidungspraxis der einzelstaatlichen Gerichte einzugreifen. Die partikuläre Judikatur betrachtete es demzufolge als für seine eigene Tätigkeit unverbindlich¹⁶⁰.

dem Schiff oder der Ladung oder beiden zum Zweck der Errettung beider aus einer gemeinsamen Gefahr von dem Schiffer oder auf dessen Geheiß vorsätzlich zugefügt werden, sowie auch die durch solche Maaßregeln ferner verursachten Schäden, in gleichen die Kosten, welche zu demselben Zweck aufgewendet werden, sind große Haverei. Die große Haverei wird von Schiff, Fracht und Ladung gemeinschaftlich getragen.“

¹⁵⁷ ROHG-E 1, 32 ff.; ROHG-E 25, 225 ff., 227; ROHG-E 25, 333 ff., 337. Vgl. auch *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 327 ff.; *ders.*, Richterliche Rechtsharmonisierung (Fn. 123) 335 ff.

¹⁵⁸ Hierbei spielte eine Rolle, dass mehrere Richter des Oberhandelsgerichts an Entwürfen für Zivilprozessrechtskodifikationen mitgewirkt hatten, die den Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung enthielten; *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 331 f.; *ders.*, Richterliche Rechtsharmonisierung (Fn. 123) 349; *Gerhard Walter*, Freie Beweiswürdigung. Eine Untersuchung zu Bedeutung, Bedingungen und Grenzen der freien richterlichen Überzeugung (Tübingen 1979) 83.

¹⁵⁹ *Henne*, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 326, 328, vgl. auch 311 f.; *ders.*, Richterliche Rechtsharmonisierung (Fn. 123) 346 f.

¹⁶⁰ In diesem Sinne der ROHG-Richter *Levin Goldschmidt*, in: *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* (ZHR) 20 (1875) 657: „... es hat die ältere Judicatur der Landesgerichtshöfe nicht nur einen sehr großen und dauernden geschichtliche Werth, sondern sie wird, neben den neueren Particularentscheidungen, noch auf geraume Zeit hinaus in sehr zahlreichen Fragen von praktischer Bedeutung bleiben, endlich dem obersten Gerichts-

Bereits nach kurzer Zeit hatte sich das Oberhandelsgericht allgemeines Ansehen erworben¹⁶¹. Widerstand von Seiten der Partikulargerichte gab es nur in wenigen Ausnahmefällen; in der Regel wurde die Rechtsprechung des Oberhandelsgerichts unter Preisgabe der Besonderheiten der partikularen Rechtsprechungspraxis widerspruchlos übernommen¹⁶².

Der Erfolg der Rechtsharmonisierung durch das Oberhandelsgericht in den 1870er Jahren wird auch an der im Zuge der Reichsjustizgesetze zu beobachtenden weitgehenden¹⁶³ Zustimmung zur Gründung des Reichsgerichts sichtbar¹⁶⁴: Die Vereinheitlichung des Rechts durch Höchstgerichtsbarkeit war inzwischen fast allgemein akzeptiert. Trotz der kurzen Zeit seines Bestehens hat das Bundes- und Reichsoberhandelsgericht „in entscheidendem Maße die Vereinheitlichung des Zivilrechts vorangetrieben“¹⁶⁵. Es markierte mit seiner auf einheitliche Rechts- und Lebensverhältnisse zielenden rechtsharmonisierenden Tätigkeit „den institutionellen Anfang vom Ende einer Epoche partikularer Zersplitterung“¹⁶⁶.

Abstract

The *Bundesoberhandelsgericht* (Federal High Court of Commerce) was founded in 1869 by the *Deutsche Bund* (German Federation) and renamed *Reichsoberhandelsgericht* (Imperial High Court of Commerce) after the unification of the Reich in 1871.

With the general rule of legal unification coinciding with the unification of jurisdiction by means of a supreme court superior to all other courts, the *Bundesoberhandelsgericht* enhanced the process of German legal standardization in a

habe selbst zur steten Vergleichung und wiederholten Controle willkommene Gelegenheit bieten.“ Vgl. Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 309.

¹⁶¹ Nissen, AcP 1872 (Fn. 126) 354: „Kurze Zeit hat hingereicht, dem Gericht die rückhaltslose Anerkennung der gesamten deutschen Juristenwelt und das nahezu widerspruchslöse Vertrauen des zunächst beteiligten Handelsstandes zu schaffen.“

¹⁶² Henne, Rechtsharmonisierung durch das „Reichsgericht“ (Fn. 7) 337. Um den bisherigen Forschungsstand zu erweitern, wird im Rahmen eines drittmittelgeförderten Forschungsprojektes am Lehrstuhl der Verfasserin die bisher unveröffentlichte „Sammlung sämtlicher Erkenntnisse des Reichs-Oberhandelsgerichts“ aus der Bibliothek des BGH digitalisiert werden.

¹⁶³ Zwar herrschte Einigkeit darüber, dass ein Reichsgericht als einheitliches Höchstgericht zu errichten war. Umstritten waren aber dessen Ausgestaltung und insbesondere die Reichweite seiner Zuständigkeit. Vor allem Bayern, aber auch Sachsen und Württemberg protestierten gegen die umfassende Kompetenz des Reichsgerichts, ohne sich indes durchsetzen zu können; Müller, Hüter des Rechts (Fn. 55) 33.

¹⁶⁴ Henne, Richterliche Rechtsharmonisierung (Fn. 123) 353 f.; Schubert, Gerichtsverfassung (Fn. 45) 152.

¹⁶⁵ Schubert, Gerichtsverfassung (Fn. 45) 153.

¹⁶⁶ Regina Ogorek, Privatautonomie unter Justizkontrolle. Zur Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts (1870–1879), in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht (ZHR) 150 (1986) 87–116, 88.

country traditionally characterized by a multitude of differing regional orders of law.

Its independence from Prussian hegemony strengthened its autonomy as well as the acceptance of its rulings which strove for the accomplishment of the task of implementing and interpreting the various local rights and of establishing general principles of law.

The method of the Supreme Court as well as its *modus operandi* and its way of arguing served as a model for the state courts. Furthermore, its findings, drawing their unifying force from the fact that they were greeted by an established scientific discussion on the field of commercial law, clarified and fortified the nationwide valid law codes of the newly unified nation.

Commercial law journals reported and commented its verdicts, thus combining them both with legal science and the practice of lower instances, the state courts.

At first, the court was intended to have jurisdiction over the law of commerce and of letters of change which had already been codified. However, the substantial expansion of its competence to follow prepared the way to the establishment of a general High Court. Having this development in mind, the High Court of Commerce can be perceived as preceding the *Reichsgericht* (Imperial Court) established in 1879 which on its part almost without exception continued the pathway of its predecessor's rulings in the field of general civil law.

The court procedure followed the rules of the state which the case derived from. It was abstained from establishing own rules of procedure for the *Bundesoberhandelsgericht* as the court had to begin its work on short notice. Moreover, the elaboration of an own general code of procedure would have delayed its foundation considerably. Thereby, an interference with the procedural law of the states was avoided, thus reducing the danger of resentment within the states.

Résumé

La jurisprudence du *Bundesoberhandelsgericht* fondé en 1869 et dénommé *Reichsoberhandelsgericht* à partir de 1871, encourageait l'unité juridique dans un système juridique plural (*Mehrrechtsordnung*) caractérisé par l'existence de droits nationaux particuliers. L'unification matérielle du droit commercial allait de pair avec l'unification des juridictions envisagée sous la forme d'un réseau de tribunaux nationaux subordonnés à une juridiction suprême. L'Union de l'Allemagne du Nord (*Norddeutscher Bund*) puis, à partir de 1871, le *Reich* allemand fut le porteur du projet d'un tribunal supérieur de commerce du *Reich* (*Bundesoberhandelsgericht*). L'indépendance à l'égard d'une hégémonie prussienne renforça l'autonomie du tribunal et l'acceptation de ses décisions.

La jurisprudence de la haute cour servait à l'application et à l'interprétation des particularismes juridiques divers et à la formation des principes de droit empiétant sur ces derniers. La méthode de la haute cour, son mode de travail et sa façon d'ar-

gumenter constitua un modèle pour les tribunaux locaux. Les jugements relatifs aux questions préjudicielles éclaircirent et affirmèrent le pouvoir législatif des entités locales, amoindri par l'édification d'un droit unique de la confédération d'États en formation. Il était important, pour renforcer l'unification juridique de la jurisprudence du *Bundesoberhandelsgericht*, qu'il s'établisse, dès sa création, dans un contexte où le droit commercial fut déjà bien établi. Ses décisions étaient rapportées et commentées dans les périodiques de droit commercial, qui pouvaient lier la jurisprudence à la science juridique et aussi à la pratique des tribunaux d'instance particuliers aux États.

Avant tout les compétences du *Bundesoberhandelsgericht* touchaient à un droit commercial déjà matériellement unifié et au droit bancaire et de change. L'élargissement considérable de ses compétences au cours des années qui suivirent sa fondation indiquent une évolution vers l'établissement d'une juridiction suprême à compétence générale. Le *Reichsoberhandelsgericht* ouvrait ainsi la voie à la future justice du *Reichsgericht*, qui reprit presque sans exception la jurisprudence relative au droit civil général du *Reichsoberhandelsgericht*.

Les règles processuelles du *Bundesoberhandelsgericht* s'inspiraient du droit commun procédural du pays dans lequel l'affaire avait démarré. Le refus d'une procédure judiciaire unitaire s'explique par la rapidité de sa prise d'activité, puisque l'élaboration d'une procédure unique et uniforme aurait considérablement retardé la fondation du *Bundesoberhandelsgericht*. En outre, des immixtions pouvaient ainsi être évitées dans la procédure de chaque pays, afin de se garder le plus possible des ressentiments envers la cour suprême naissante.