

**Festgabe
der Leipziger Juristenfakultät
für Dr. Rudolph Sohm zum
8. Juli 1914**



Duncker & Humblot *reprints*

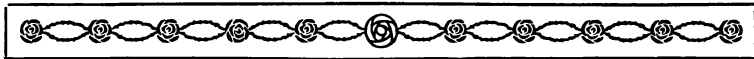
Festgabe
der
Leipziger Juristenfakultät
für
Dr. Rudolph Sohm
zum
8. Juli 1914



München und Leipzig
Verlag von Duncker & Humblot
1915

Alle Rechte vorbehalten.

**Altenburg
Petersche Hofbuchdruckerei
Stephan Geibel & Co.**



Herrn Geheimen Rat Professor Dr. jur.,
Dr. theol., Dr. phil. Rudolph Sohm
in
Leipzig.

Hochverehrter Herr Kollege!

Heute ist ein halbes Jahrhundert vergangen, seitdem Sie an der Universität Ihres Heimatlandes auf Grund Ihrer gekrönten Preischrift über das subpignus die juristische Doktorwürde erlangten, und wenn Sie, in tiefe Trauer versenkt, uns auch nicht gestatten können, diesen Tag mit Ihnen festlich zu begehen, so dürfen wir ihn doch nicht vorübergehen lassen, ohne öffentlich zu bezeugen, daß wir wissen, was wir an Ihnen besitzen.

Nachdem Sie in der Erforschung des deutschen Rechts das Ihrer Neigung entsprechende Feld wissenschaftlicher Arbeit gefunden hatten, wandten Sie sich in Ihrer scharfsinnigen Schrift über den Prozeß der Lex Salica gleich den schwierigsten und bestrittensten Fragen des ältesten Rechts zu. Mit großer Entschiedenheit nahmen Sie Stellung auf seiten der damals noch neuen Richtung, die sich nicht mit einer emsigen Durchforschung der Quellen und einer deskriptiven Wiedergabe ihres Inhalts begnügen wollte, sondern sich bemühte, den darin verborgenen Feingehalt an juristischen Ideen zu ermitteln und einer Methode großen Stils auch auf dem Gebiete der deutschen Verfassungsgeschichte die Bahn zu brechen. In Ihrer Fränkischen Reichs- und Gerichtsverfassung, einem Buche, dem der seltene Erfolg

IV

zuteil wurde, daß sich nach 40 Jahren ein unveränderter Neudruck als notwendig erwies, haben Sie von dem öffentlichen Recht des fränkischen Reichs ein großartiges, an neuen und fruchtbaren Ideen überaus reiches Bild entworfen, das für alle Zeit zu den klassischen Leistungen unserer Wissenschaft gezählt werden wird.

Mit der gleichen Energie widmeten Sie sich der Erforschung einer der dunkelsten Partien des ältesten und mittelalterlichen Privatrechts. Sie haben, als der Erste das Geheimnis des altdeutschen Vertragsrechts entschleiern, in großzügiger Weise die Entwicklungsgeschichte des Rechts der Eheschließung dargestellt und seitdem in dem Kirchenrechte ein zweites großes Gebiet für Ihre wissenschaftliche Betätigung gefunden. Auch hier sind Sie, weitab von der betretenen Heerstraße, Ihre eigenen Wege gegangen; in einer hinreißenden, von tiefstem Verständnis für Religion, Kirche und Recht zeugenden Darstellung haben Sie es unternommen, eine ganz neue Auffassung vom Wesen des Kirchenrechts zu begründen. Auch wer sich zu Ihren Ansichten nicht zu bekennen vermag, fühlt unter dem gewaltigen Eindruck Ihres Handbuchs des Kirchenrechts, daß hier nicht nur der gelehrte Forscher das Wort hat, sondern daß eine starke christliche Persönlichkeit die Tiefe ihrer Weltanschauung enthüllt, und aus der „gehobenen, begeisterten, von Herzen kommenden, aus innerer Gottesoffenbarung geschöpften Rede“ weht es ihn fast wie ein Hauch des mit diesen Worten von Ihnen so schön charakterisierten prophetischen Geistes an.

Die Fortsetzung dieses großangelegten Werkes wurde unterbrochen durch Ihre Berufung zu einer ganz anders gearteten wichtigen Aufgabe, zu der Mitarbeit an dem zweiten Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Auch an dem fertigen Gesetzbuch haben Sie dann die Ihnen eigene Kraft juristischer Konstruktion bewährt, indem Sie ein neues, eigenartiges Problem zum Gegenstand tiefdurchdachter und anregender Untersuchungen machten.

Und doch bedeutet diese ebenso ausgedehnte wie vielseitige wissenschaftliche Tätigkeit, von der wir bloß die markantesten Leistungen hervorgehoben haben, nur die eine Seite dessen, was die Welt von Ihnen weiß und rühmt. In die weitesten Kreise, auch des Auslandes, ist der Ruf des großen Lehrers gedrungen, der durch seinen zugleich schwungvollen und pointierten, antithesenreichen Vortrag die Jugend zu fesseln, ja zu begeistern versteht. Sie haben keine Schule begründet, denn „das Eigenste, das Ihnen allein gehört“, kann nicht gelehrt werden und spottet jeder Nachahmung, aber Tausende Ihrer Zuhörer bekennen voll Dank, daß sie erst durch Ihre Vorlesungen ein warmes, innerliches Verhältnis zur Rechtswissenschaft gewonnen haben.

Und wenn wir uns fragen, wodurch es Ihnen gelungen ist, in Schrift und Rede diese starken Wirkungen zu entfalten, so kann die Antwort nicht zweifelhaft sein: es ist neben dem Gelehrten der Künstler, der aus Ihren Werken und aus Ihren Reden zu uns spricht, der Künstler, dessen Phantasie Fernes und Nahes geistvoll zu verknüpfen versteht, und der das so Geschaute in Bildern von sinnlicher Greifbarkeit plastisch zu gestalten weiß. Der Künstler in Ihnen ist es auch gewesen, der die beiden Werke geschaffen hat, welche mehr als alle übrigen in die weitesten Kreise gedrungen sind, das Institutionenlehrbuch und die Kirchengeschichte, zwei Werke, die — neben der Darstellung des bürgerlichen Rechts in der „Kultur der Gegenwart“ — Zeugnis ablegen von Ihrer bewunderungswürdigen Begabung, einen spröden wissenschaftlichen Stoff in volkstümlicher Behandlung stilvoll zu bändigen.

So ist Ihr Name weit über die Grenzen der Jurisprudenz hinaus bekannt und gefeiert, die Doktorwürde dreier Fakultäten schmückt Ihr Haupt. Wir aber erinnern uns dankbar und stolz, daß Sie von der langen Zeit Ihrer wissenschaftlichen Wirksamkeit mehr als die Hälfte hindurch der Unsrige gewesen sind. Noch jetzt walten Sie in ungebrochener Frische des Geistes Ihres Amtes, und es ist unser Wunsch und unser Hoffen, daß

VI

Sie uns noch viele Jahre in dieser vorbildlichen Schaffensfreude erhalten bleiben mögen zum Nutzen unserer akademischen Jugend, zum Ruhme unserer Universität und der Wissenschaft zum Heil!

Leipzig, den 8. Juli 1914.

Die Juristenfakultät der Universität Leipzig.

Dr. Ernst Jaeger,
derzeit Dekan.

Dr. Adolf Wach.

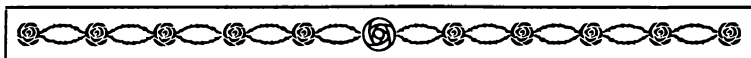
Dr. Ludwig Mitteis.

Dr. Otto Mayer.

Dr. Victor Ehrenberg.

Dr. Heinrich Siber.

Dr. Richard Schmidt.



Inhalt.

Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß. Von Ernst Jaeger	Seite 1—79
Das „Interesse“ im Versicherungsrecht. Von Victor Ehrenberg	1—70
Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. Von Heinrich Siber	1—53
Königsrecht, Kirchenrecht und Stadtrecht beim Aufbau des Inquisitionsprozesses. Von Richard Schmidt. . .	1—73



**Die offene Handelsgesellschaft
im Zivilprozeß.**

**Von
Ernst Jaeger.**





Inhalt.

	Seite
I. Die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft	3—17
II. Die Gemeinschaft als prozeßunfähige Partei.	17—35
III. Die einzelnen Mitglieder als Dritte	35—45
IV. Beendigung der Gesellschaft während des Gesellschaftsprozesses .	46—58
V. Rechtskraft und Rechtshängigkeit.	58—67
VI. Die Vollstreckung.	67—79





Der Streit über das Wesen der offenen Handelsgesellschaft kommt nicht zur Ruhe. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist von einheitlicher Stellungnahme noch weit entfernt. In der Rechtslehre aber hat neuestens Josef Kohler wieder lebhaft die Ansicht verfochten, die offene Handelsgesellschaft habe juristische Persönlichkeit, die herrschende Auffassung, die Gesellschaftsrecht statt Körperschaftsrecht gelten lasse, sei vollkommen unbrauchbar und führe namentlich im Grundbuchverkehr wie im Erkenntnis- und Zwangsverfahren des Zivilprozesses von einer Konstruktionswidrigkeit zur andern. Mit starken sachlichen Gründen hat einer unserer namhaftesten Handelsrechtslehrer, Karl Lehmann, die herrschende Lehre verteidigt, freilich nicht ohne zu bekennen, daß die Stellung der offenen Handelsgesellschaft im Zivilprozeß zu den unerfreulichsten Rechtserscheinungen gehöre. Die Wahrheit liegt in der Mitte: der Mitgliedergemeinschaft als solcher kommt Rechtsfähigkeit zu, aber juristische Person ist die offene Handelsgesellschaft nicht. Gerade im Zivilprozeß bewährt sich jene Rechtsfähigkeit. Das soll im folgenden dargetan werden. Da Satz für Satz umstritten ist, bedarf es fortlaufender Auseinandersetzung mit Gegenansichten. Daher die Fülle der Noten. Wesentlich gefördert wurde meine Aufgabe durch Flechtheim's ausgezeichnete, die bisherige Literatur weit überragende Darstellung des Gesellschaftsrechtes, wiewohl ich die formelle Parteitheorie auch noch in der von ihm verteidigten Abschwächung verwerfen muß.

I. Die Parteifähigkeit der offenen Handelsgesellschaft.

Parteifähig ist, wer Träger von Rechten und Verbindlichkeiten sein kann (§ 50 Abs. 1 ZPO.). Grundsätzlich beruht also

die Parteifähigkeit in der Rechtsfähigkeit. Das entspricht dem Zweck des Prozesses. Denn darum vor allem handelt es sich, dem Rechtsträger die staatliche Rechtsanerkennung zu verschaffen und Verpflichtungen in der Person des Schuldners festzustellen.

Die Rechtsfähigkeit ist nun aber eine rechtliche, nicht eine natürliche Eigenschaft. Auch der Mensch hat sie nur, wenn sie ihm von der Rechtsordnung zugebilligt wird, mag uns auch heute diese Zubilligung als sittliche Notwendigkeit erscheinen. Um so zweifelloser kommt Personenvereinigungen als solchen die Rechtsfähigkeit nur insoweit zu, als sie ihnen vom positiven Recht beilegt wird. Dieses bestimmt namentlich, unter welchen Voraussetzungen Verbände als juristische Personen die Rechtsfähigkeit erlangen.

Wäre die offene Handelsgesellschaft eine juristische Person, so hätte sie in dieser ihrer Eigenschaft volle Parteifähigkeit. Alsdann könnte es nicht zweifelhaft sein, wer in den Prozessen der Firma als Träger der Parteirolle zu gelten hat. Allein diese Lösung wäre unangemessen. Sie widerspricht dem Leben. Wenn Brüder das vom Vater ererbte Handelsgeschäft gemeinsam fortführen, wenn der Kaufmann seinen Sohn als Teilnehmer aufnimmt, erscheinen bei ungezwungener Betrachtungsweise und gewiß auch nach der Auffassung des Verkehrs die Gemeinschaftsgenossen selber als Träger der im Gesellschaftsvermögen vereinigten Rechte und der Gesellschaftsverbindlichkeiten. Von solchen enggeschlossenen und in persönlicher Zusammengehörigkeit begründeten Gemeinschaften muß die Konstruktion ausgehen, denn sie bilden nicht nur geschichtlich die Hauptwurzel der offenen Handelsgesellschaft, sondern auch heute noch ihren typischen Anwendungsfall¹. Wie unnatürlich erscheint da die Vorstellung,

¹ Vehrenb, Handelsrecht, Bd. 1 (1886) § 63 N. 12, P. Nehme in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts Bd. 1 (1913) S. 103, 168 mit Literatur. Es ist eine Entartung dieser Gesellschaftsform, wenn sie etwa zum Zweck unveränderter Festhaltung der Firma (§ 22 Abs. 1 HGB., § 4

daß Herrin des Gesellschaftsvermögens nicht die Gemeinschaft der Mitglieder, sondern eine von diesen unterschiedene Person, daß die Haftung der Mitglieder für die Gesellschaftsverbindlichkeiten Haftung für fremde Schulden sei! So hat denn auch das geschriebene Recht in der grundlegenden Vorschrift des § 105 Abs. 2 HGB. die offene Handelsgesellschaft als eine Unterart „der Gesellschaft“ gekennzeichnet: nicht die Rechtsregeln der Vereine (der Verbände mit juristischer Persönlichkeit), sondern die der Gesellschaften des bürgerlichen Rechts (die den begrifflichen Gegensatz der juristischen Personen bilden) sollen ergänzend hinter den handelsrechtlichen Sondervorschriften maßgebend sein². Heute erkennen daher Rechtsprechung und Rechtslehre fast einmütig an, daß die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person sei³.

Die gegenteilige Meinung wird freilich mit großer Lebhaftig-

GmbHG.) trotz starken Anwachsens der Mitgliederzahl (namentlich infolge wiederholter Werbung) und trotz der dadurch notwendig gewordenen körperchaftlichen Inneneinrichtung beibehalten wird. Eine offene Handelsgesellschaft mit 159 Mitgliedern wie die, deren Konkurs das Urteil des Reichsgerichts Bd. 36 S. 60 betrifft, ist ein Unding. Wieweit ein solcher Verband sich von der Gemeinschaft, auf die das Gesetz angelegt ist, entfernt hat, zeigen deutlich die §§ 210, 211 R.D., wonach alle Mitglieder zum Konkursantrag zu hören, alle nur einheitlich zum Vorschlag eines Zwangsvergleichs berechtigt sind.

² Wenn der Pariser Kassationshof (Sirey 92 I 73, 497 u. ö., Zachariaë-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl. Bd. 1 § 38 Nr. 8) auch den gewöhnlichen Sozietäten Rechts- und Parteifähigkeit beilegt und ihren Gläubigern hinsichtlich des Sozietätsvermögens ein Recht auf Vorzugsbefriedigung vor den Einzelgläubigern zuerkennt, das sogar zur Konkursfähigkeit der Sozietät führen muß, so verwischt er damit einen Gegensatz, der für unser Rechtsrecht grundlegende Bedeutung hat. Von unserm Standpunkt aus wäre es ein unerträglicher Widerspruch, wenn der § 105 Abs. 2 HGB. die offene Handelsgesellschaft als juristische Person ergänzend den Regeln der bloßen Gesellschaft statt dem Vereinsrecht unterstellte. Bei der in der französischen Rechtsprechung herrschenden Begriffsvermengung hat es nicht viel zu bedeuten, daß die Lehre des Handelsrechts der offenen Handelsgesellschaft juristische Persönlichkeit zuerkennt (so z. B. Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, 3. Aufl. Bd. 2 Nr. 105 f.), zumal eine folgerechte Durchführung dieser Ansicht zu vermiffen ist. Siehe unten Note 99.

³ Siehe die Nachweise bei Düringer-Hachenburg, das Handelsgesetzbuch, Bd. 4 (bearbeitet von Flechtheim) § 124 Anm. 1; die neueste Rechtsprechung des Reichsgerichts im Urteil des V. Zivilsenats vom 30. Juni 1913 Warneher Ergänzungsband 1913 Nr. 436.