

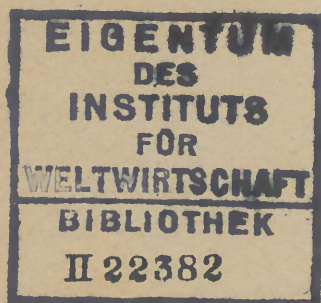
BEITRAG  
ZUR  
GESCHICHTE UND DOGMATIK  
DER  
HANDELS-FIRMA  
VON  
DR. ROBERT HAAB.

II

22382



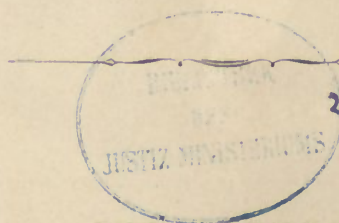
Dr 2030



Bad 1527 <sup>Wirtschaft</sup> Kiel 25. 6. 40 <sup>W</sup>

BEITRAG  
ZUR  
GESCHICHTE UND DOGMATIK  
DER  
HANDELS-FIRMA

VON  
DR. ROBERT HAAB.



*36. 88/89.*  
Ausgegeben

*H. C. 1212.*

STRASSBURG,  
J. H. ED. HEITZ (HEITZ & MÜNDEL)  
1888.





MEINEN ELTERN.



MEINER FETTER.

## I. Theil.

### Geschichtliche Uebersicht.

Eine solche scheint uns nothwendig zu sein, weil das heutige Firmenwesen nicht als ein blosses Erzeugniss der modernen Gesetzgebung betrachtet werden darf, sondern sich vielmehr als das Resultat einer mehrere Jahrhunderte lang dauernden Entwicklung erweist; und weil die gegenwärtig herrschende Ansicht<sup>1</sup> über den Ursprung des Firmeninstituts, unseres Erachtens eine irrthümliche ist; denn sie lässt dasselbe aus einer Einrichtung hervorgehen, welche, obwohl von grossem Einfluss auf die Entwicklung des Firmenwesens, dennoch als ein von demselben gänzlich verschiedenes Institut gedacht werden muss.

---

<sup>1</sup> G. Dietzel : Das Handelszeichen und die Firma, in Bekker und Muther : Jahrbücher des gemeinen deutschen Rechts. Bd. IV, p. 227 ff. — Goldschmidt in d. Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Bd. X, p. 609. — cf. v. Völderndorff, Commentar Erlangen 1867. Bd. I, p. 136. — v. Völderndorff in Endemann Handbuch. Bd. I, p. 193. — Miller : Die Lehre von der Geschäftsfirma nach schweizerischem Obligationsrecht. Bern 1884, p. 1-6.



Dass die Anfänge des Firmenwesens im mittelalterlichen Italien zu suchen sind, darüber besteht wohl heute kaum noch eine Meinungsverschiedenheit. Dort bildete sich in Folge des nach den Kreuzzügen ausserordentlich aufblühenden Handels ein angesehener, sich immer mehr und mehr von den übrigen Bürgern abhebender Kaufmannsstand, ein «status mercatorum» aus; dort entwickelte sich ferner eine von der römischen *societas civilis* ganz verschiedene «*societas mercatorum*», welche im Gegensatz zu jener auch nach Aussen hin als solche auftrat, d. h. neben einem Contraktsverhältniss zugleich ein Vollmachtsverhältniss erzeugte. Wenn hier der socius in seiner Qualität als Gesellschafter handelte, wurden aus seinen Geschäften die anderen Gesellschafter sofort mitberechtigt und mitverpflichtet.<sup>1</sup> Es war daher für den dritten Contrahenten von grösster Wichtigkeit zu wissen, ob ein socius als solcher paciscire oder nicht, und es musste demnach ein Mittel gefunden werden, welches dies erkennen liess.

Dieses Mittel sieht nun die herrschende Ansicht

---

<sup>1</sup> Straccha : Tractatus de mercatura seu mercatore. Lugduni 1556. Pars II, num. 54. — Lastig : Florentiner Handelsregister, p. 15. Darnach entstanden diese Handelsgesellschaften aus der alten Haus- und Wirthschaftsgenossenschaft, welche sich nach und nach durch die Aufnahme von Nicht-Familienangehörigen in eine blosse Wirthschaftsgenossenschaft zum Zwecke des gemeinsamen Handelsbetriebes verwandelt hätte. Darin sieht Lastig auch den Grund der Solidarhaft der Genossen gegen Dritte.

einzig in dem «signum mercatorum» (societatis), welchem sie die Stellung der heutigen Firma anweist.

Zum Beweise der Unrichtigkeit dieser Annahme müssen wir näher auf das mittelalterliche Zeichenwesen eingehen.

Im Mittelalter führte Jedermann sein Zeichen (Hausmarke, Handgemal) «quaedam pictura sive linearis sive circularis figuratio.»<sup>1</sup>

Dasselbe ersetzte im bürgerlichen Verkehr, in Folge der noch sehr beschränkten Schreib- und Lesefertigkeit, meist die Namensunterschrift (ähnlich wie heute die beglaubigten Kreuze), und es war daher selbst für den Schreibkundigen die Annahme einer Marke von Vorthail, weil dazumal eine solche ein weit besseres Kennzeichen bildete, als der in Buchstaben geschriebene Name.

Dazu kommt, dass bei dem bis zum Anfange des 14. Jahrhunderts herrschenden Mangel an festen Familiennamen, nur dadurch, dass man der Namensunterschrift dass Zeichen beifügte (was denn auch allgemein Sitte wurde), im schriftlichen Verkehr eine genügende Unterscheidung der vielen am nämlichen

---

<sup>1</sup> Bartolus a Saxoferrato: Tractatus de insigniis et armis num. 2 ff. theilt diese Zeichen in drei Gruppen ein. 1. Quaedam sunt insignia *cujuslibet dignitatis*. Ut videmus quilibet rex, quilibet princeps et ceteri potentiores habent arma sua et insignia. 2. Quaedam sunt insignia seu arma *privatorum hominum vel popularium*. De istis quidam reperiuntur qui habent arma et insignia quae portant ex concessione imperatoris vel alterius magni domini... 3. Arma autem et insignia quidam *propria auctoritate* sumunt.



Orte sich anhäufenden Personen gleichen Rufnamens möglich war.

Man wandte die Hausmarke ferner da an, wo das Schreiben unthunlich war. Der Bauer brannte sie auf seine Geräthschaften, sein Vieh, der Handwerker auf sein Werkzeug, und ebenso brachten auch die Kaufleute ihre Zeichen auf ihrem Inventar, ihren Kisten, Fässern etc., Facturen an (hier, wie die Quellen ausdrücklich bemerken, *neben* der Namens-Unterschrift).

In diesem Zeichen eines Einzelkaufmannes darf aber nur eine «concrete Verwendung der persönlichen Marke» gesehen werden, denn die Quellen geben uns keine Anhaltspunkte dafür, dass die Einzelkaufleute von ihren persönlichen Zeichen verschiedene Handelsmarken führten.

Wenn nach Homeyer<sup>1</sup> die mittelalterlichen Juristen neben den «*insignia et arma*» noch von besonderen «*signa mercatorum*», den sogenannten «*mercae et notae*» redeten, so beweist dies Nichts gegen uns. Das *signum* eines Kaufmanns musste der Natur der Sache nach im Verkehr und Rechtsleben eine wichtigere Rolle spielen, als dasjenige eines Bauern, und so ist es ja nicht unmöglich, dass man das von einem Kaufmann angewandte Zeichen vorzugsweise «*merca*» oder «*nota*» nannte.<sup>2</sup> Ausschliesslich that

---

<sup>1</sup> Homeyer: Die Haus- und Hofmarken. Berlin 1870, p. 172 ff.

<sup>2</sup> Nach Dietzel, a. a. O. p. 239, hätte übrigens erst Theodor Höpingk: *De insignium sive armorum prisco et novo jure tractatus*. Noriberg 1642, diese Unterscheidung eingeführt.

man dies nicht, denn bei Straccha<sup>1</sup> heisst das Zeichen, welches ein Bauer seinem Vieh aufbrennt, ebenfalls merca.

Ueberhaupt rührt der Unterschied, welcher in der Literatur zwischen dem Kaufmannszeichen und der gewöhnlichen persönlichen Marke gemacht wurde, wahrscheinlich daher, dass die italienischen Juristen unter dem *signum mercatorum* allem Anscheine nach ausschliesslich das «*signum sociorum*» (*societatis*) verstanden.<sup>2</sup> Nur von diesem Gesichtspunkte aus können wir uns den Ausspruch Straccha's erklären:

consueverunt . . . . mercatores habere signa,  
quibus in subsignandis mercibus, sarcinulis et  
libris utuntur, *idque ad eorum statum valde  
pertinet.*<sup>3</sup>

Dieser Nachsatz wäre, auf das Zeichen eines Einzelkaufmanns angewendet, offenbar unrichtig, denn jeder Handwerker besass so gut wie der Kaufmann seine Marke.

Ebenso hat Petrus de Ubaldis nur das Gesellschaftszeichen im Auge, wenn er sagt:

aut loquimur . . . . de signo *fiduciae et credulitatis sive opum potentiae*, ut in signis *mercatorum campsorum et similium*, quae signa

---

<sup>1</sup> Straccha, a. a. O. P. II, num. 79.

<sup>2</sup> Cf. Dietzel, a. a. O. p. 253, 254.

<sup>3</sup> Straccha, a. a. O. P. II, num. 70.



ponuntur in ballis, sigillis ut signa demonstrant signata, *id est cujus societatis sint illae ballae signatae*.<sup>1</sup>

Diese societates mercatorum<sup>2</sup> hatten also eigene signa, um ihre Waaren, ihr Inventar von demjenigen der einzelnen socii, oder anderer Gesellschaften zu unterscheiden.

In den Fällen, in welchen der socius als Einzelkaufmann seine persönliche Marke gebrauchte, wandte er in seiner Eigenschaft als Gesellschafter das Societätszeichen an.<sup>3</sup> Wir dürfen aber daraus nicht mit Dietzel

---

<sup>1</sup> Petrus de Ubaldis : Tractatus de duobus fratribus et aliis sociis, P. XI, num. 72.

<sup>2</sup> Diese societates mercatorum dürfen aber nicht als juristische Personen aufgefasst werden. Um dies darzuthun, führt Dietzel a. a. O. p. 255 eine Stelle aus Bartolus an, wo dieser zu l. 4 C. si. cert. pet. 4, 2 bemerkt : *Modo hic revocatur in dubium, utrum unus sociorum possit stipulari societati suae, ut quaerat sociis et sibi?...* In contrarium videtur *quod societas est nomen complexivum* et in ipso stipulante repraesentatur et sic ipsa societas praesens videtur.

<sup>3</sup> Für dessen Bedeutung ist seine Bildung charakteristisch : Thaten sich nämlich Mehrere zu einer societas zusammen, so wurden die mehreren *signa simplicia*, die persönlichen Marken der Einzelnen, zu einem sog. *signum compositum* vereinigt. Dietzel a. a. O. p. 245 führt einige Beispiele an, welche er Petrus de Ubaldis entnimmt : Wenn Zweie sich zur Compagnie verbinden, und beide hatten schon ein Zeichen, der Eine circulus, der Andre mons cum cruce, der Eine lilium, der Andre corona, so entstehen daraus als signa composita im ersten Falle : circulus cum monte in medio, cum cruce supra montem, im zweiten Falle : lilium coronatum. — Vergl. auch : De Casaregis : Discurnis legales de commercio. Venetiis 1740, Disc. X, num. 123. Similiter ex signo, vel marco arguitur inter mercatores societatis contractus;

und Miller schliessen, dass das *signum* die Stelle der heutigen Gesellschaftsfirmas versehen habe, denn nach ausdrücklichem Quellenzeugniss wurde durch die Gesellschaftsmarke (abweichend von dem Zeichen des meist schreibensunkundigen gewöhnlichen Mannes) die Unterschrift *nicht* ersetzt.<sup>1</sup> Nach anerkanntem Grundsatz kann aber Firma nur dasjenige Schriftzeichen sein, welches als Unterschrift zu dienen, und einem Schriftstück urkundliche Kraft zu geben im Stande ist.<sup>2</sup>

Oft wurde zwar auch von den Kaufleuten das *signum* der eigentlichen Unterschrift «zur besseren Beglaubigung und Bekräftigung» beigefügt, allein es that der Gültigkeit der Urkunde keinen Eintrag, wenn es weggelassen wurde.<sup>3</sup>

---

nempe inter eos, qui mixtim propriis respectivè marchis, et signis simul junctis utuntur. — Straccha, a. a. O. P. II, num. 98, führt an, dass oft das Zeichen eines einzelnen socius zur Gesellschaftsmarke erhoben worden sei: propter suam forsan fidem, seu famam.

<sup>1</sup> Petrus de Ubaldis a. a. O. P. 71, num. 405: quia *non credebam soli signo sine literis societatis directis*. (Dietzel a. a. O. p. 248 ff.) — Baldus: sine literis tamen mutuus et incertus testis est sigillum.

<sup>2</sup> Dietzel, a. a. O. p. 299. — Homeyer, a. a. O. p. 184: firmare heisst einem Acte rechtliche Kraft geben. — Brunner in v. Holtzendorff Encyclop. p. 207: im germanischen Urkundenwesen bedeutet firmatio die nach der Begebung der Urkunde von den Zeugen vorgenommene Signirung mittelst Unterschrift.

<sup>3</sup> Andreas Barbatia in der additio zu Baldus l. 22, § 4 D. 2. 8. I P. num. 50: *Omissio signi non vitiatur instrumentum*. (Dietzel, a. a. O. p. 248.)



Die Hauptfunction des signum scheint also in dem «apponi in ballis» bestanden zu haben<sup>1</sup> und diene dasselbe also wesentlich dem nämlichen Zweck, wie die Waarenmarke unserer Kaufleute.<sup>2</sup>

Wenn das signum mercatorum im Mittelalter grössere praktische Bedeutung hatte, als heute die Waarenzeichen, und oft neben der Unterschrift angebracht wurde, so war dies dadurch bedingt, dass damals das Zeichen für das grosse Publikum das einzige fixirbare Unterscheidungsmerkmal der verschiedenen Gesellschaften und ihrer Waaren bildete, während heute die geschriebene Firma diesen Zweck allein vollständig erfüllt, so dass die heutigen Waarenzeichen nur noch die Bedeutung eines selbst bei der oberflächlichsten Betrachtung genügenden, zweckmässigen Identificierungsmittels haben.

Gerade der Umstand, dass, wie Homeyer<sup>3</sup> ausführt, die Zeichen in Folge der zunehmenden Volksbildung allmählig durch die *Anfangsbuchstaben* der Namen verdrängt wurden, spricht für unsere Annahme.

---

<sup>1</sup> Petrus de Ubaldi kennt es nur in dieser Anwendung. — Cf. Straccha, a. a. O. P. II, num. 75. — D'Argentré (Dietzel 252)... quae mercibus et capsis inscribuntur aut inuruntur. — Casaregis a. a. O. Disc. X, num. 121. Ex signis, vel marchis impositis in ballis pannorum seu mercium...

<sup>2</sup> Damit stimmen im Ganzen auch die Ausführungen Homeyers a. a. O. § 97 überein.

<sup>3</sup> Homeyer, a. a. O. p. 343 ff. — J. Savary: Dictionnaire de commerce, 1726, kennt die Marke nur als Unterschrift der Analphabeten. (Miller, a. a. O. p. 6.)



Zudem fiel im 11. und 12. Jahrhundert, durch das Aufkommen fester Familiennamen, ein weiterer Anwendungsgrund der Zeichen weg.<sup>1</sup>

Die von uns bestrittene Ansicht, dass die Firma sich aus den Zeichen entwickelt hätte, stammt wohl daher, dass die spätere Litteratur und particuläre Gesetzgebung, die Firma einfach nach Analogie der von Bartolus, Baldus, Lucas de Penna, dem spätern Straccha u. A. über das Zeichenwesen aufgestellten Theorien behandelt, weil das *signum* von diesen Schriftstellern ausdrücklich mit dem Namen unter einen Gattungsbegriff gestellt wurde.<sup>2</sup>

In diesem Sinne bilden denn auch die Quellen, welche vom *signum* handeln, ein schätzbares Material zur Kenntniss der Entwicklung des Firmenwesens.

Dadurch, dass wir der herrschenden Lehre über den Ursprung des Firmeninstituts nicht beizutreten vermögen, werden wir aber noch nicht gezwungen, überhaupt von der Anerkennung einer unserem Gegenstande zu Grunde liegenden historischen Basis abzusehen, und in dem Firmenwesen nur ein Erzeugniss der einzelnen Gesetzgebungen zu erblicken;

---

<sup>1</sup> Wilh. Tobler-Meyer : Deutsche Familiennamen (Feuilleton der Neuen Zürcher-Zeitung vom 14. Juni 1887 ff.) begrenzt den Zeitraum, in welchem in Süddeutschland die Familiennamen aufzukommen beginnen, und sich über die ganze Bevölkerung verbreiten, mit den Jahreszahlen 1050-1250.

<sup>2</sup> Cf. Straccha, a. a. O. P. II, num. 94.

vielmehr berichten uns die Quellen<sup>1</sup> von einer jedenfalls schon im 13. Jahrhundert<sup>2</sup> bei den Handelsgesellschaften bestehenden Einrichtung, welche vielleicht als die ursprüngliche Form der heutigen Firma anzusehen ist.

Es nahmen nämlich die Handelsgesellschafter beim Eingehen der *societate* *ausser* einem gemeinschaftlichen Zeichen, noch einen sogenannten «*titulus societatis*» an, unter welchem sie für die Societät contrahirten, welcher in's Zunftregister<sup>3</sup> eingetragen

---

<sup>1</sup> Straccha, a. a. O. P. II, num. 94.

<sup>2</sup> Frémery : Etudes de droit commercial. Paris 1833. p. 42.

<sup>3</sup> Wie die Angehörigen der meisten Berufsklassen, bildeten im Mittelalter auch die Kaufleute eine Zunft mit eigener Jurisdiction. Lastig, a. a. O. sieht den Zweck dieser Zünfte in der Hebung des Gewerbes durch strenge Gewerbepolizei, im Schutz der Zunftgenossen gegen Dritte, aber auch in einem Zwang, den Zunftgenossen zur Erfüllung seiner rechtlichen Verbindlichkeiten anzuhalten. Ferner wurde in Folge des Zunftzwanges jeder, der das kaufmännische Gewerbe ausüben, und der kaufmännischen Rechte theilhaft werden wollte, zum Beitritte angehalten. Cf. Straccha, a. a. O. P. I, num. 8 ff. . . quod diximus illum esse mercatorem qui assiduitate quadam et frequenti negotiatione ad hujus modi mercatoris artem, seu verius officium se dederit, et propterea ex unico actu mercatorem non censi, temperandum est, nisi unicum actum praecederet *professio seu descriptio in albo*, et, *ut vulgo dicimus in matricula mercatorum*. Ebenso Marquardt, Tract. polit. jurid. L. I, Cap. VII, 3 ff. Diese Matrikeln wurden vom Notar der Zunft unter Aufsicht der Consuln geführt und enthielten einmal die Namen der Zunftgenossen (damit man wusste, wer der Zunftgerichtsbarkeit unterworfen war) und diejenigen ihres kaufmännischen Personals, ferner eine Rubrik, aus welcher man ersah, *welche Mitglieder zusammen eine Societate bildeten*. — Als nach und nach die Zunftjurisdiction



wurde und der endlich die sogenannte praefatio (Ueberschrift) des gemeinschaftlichen codex rationum (giornale, libro maestro<sup>1</sup>) bildete. Während die praefatio im Handlungsbuch eines Einzelkaufmanns lautete: hic est liber Bartholomaei Thomasii, schloss man auf das Bestehen einer Societät mit gemeinsamer Haftung, wenn sie z. B. hiess: hic est liber G. et B. fratris.<sup>2</sup>

Einen Gesamtnamen für die Gesellschafter kennen auch schon die im 13. Jahrhundert aufgesetzten Goslaer Statuten.<sup>3</sup>

Zum Bedürfniss wurde die Annahme eines solchen Societätstitels hauptsächlich für den schriftlichen Abschluss der für die Gesellschaft bestimmten Geschäfte. Ganz ursprünglich mussten wohl diesbezügliche Urkunden von allen Gesellschaftern unterzeichnet werden.<sup>4</sup> Diese etwas umständliche Art zu unterschreiben wurde dann dadurch ersetzt, dass, falls ein Gesellschafter für die Gesellschaft contrahirte, er dies zwar immer

---

auf den Staat übergang, übernahm derselbe die Führung dieser Register. Nach Lastig, a. a. O. p. 4, lässt sich für Italien der Zusammenhang der heutigen Handelsregister mit den Registern des XIII. Jahrh. urkundlich nachweisen.

<sup>1</sup> Straccha, a. a. O. P. II, num. 51.

<sup>2</sup> Straccha, a. a. O. P. II, num. 54.

<sup>3</sup> Schmidt: Die Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters. Breslau 1883, p. 51. Wert en samentname ghenomen, wert des wat ghegulden, dat shal man under in delen na marktale. Versoke men aver weme der name, deme dochte men nich ghelden. Gülde men aver emme sunderliken mit onderschede, de ne dochte mit andern nicht delen.

<sup>4</sup> Frémery, a. a. O. p. 39.



noch im eigenen Namen that, seiner Unterschrift aber die Erklärung beifügte, dass er für seine und seiner Genossen Rechnung handle, was meistens durch die Beisetzung der Namen aller Gesellschafter geschah.<sup>1</sup> Eine weitere Vereinfachung trat dann dadurch ein, dass man, wie Baldus<sup>2</sup> ausführt, oft den Namen des Hauptgesellschafters mit dem Zusatz «et socii» zum festen Gesellschaftstitel erhob.

Damit entstand der sogenannte Rechnungsname (ratio, ragione sociale, raison sociale) der Gesellschaft.

Wenn ein anderer, als der im Rechnungsnamen genannte Gesellschafter für die Societät Geschäfte abschloss, so that er dies zwar auch noch im eigenen Namen, erklärte aber durch Beifügung des Rechnungsnamens, dass er für den Hauptgesellschafter und dessen socii handle.<sup>3</sup>

Nach und nach fiel der eigene bürgerliche Name bei der Unterschrift weg, und jeder socius contrahirte nur noch unter der ragione sociale, als erster Erscheinungsform unserer Firma.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Cf. Miller, a. a. O. p. 6.

<sup>2</sup> Straccha, a. a. O. P. II, num. 99, citirt die Ausführung des Baldus: Inquit (sc. Baldus) enim mercatores consueverunt passim in literis et libris scribere: *Titius et socii societatis*. Ille certe Titius nominatus non censetur in scriptura ut sibi magis quam alii acquiratur, sed ut ostendatur, ac demonstretur primum et quodammodo caput societatis esse, omnibus igitur proportionibus societatis acquireretur.

<sup>3</sup> Cf. Lastig in Endmann, Handbuch des deutschen Handels-, Sec- und Wechselrechts. Leipzig 1881, Bd. I, p. 332.

<sup>4</sup> Casaregis, a. a. O., Disc. 39, num. 1, kennt nur diese Anwendung des nomen sociale.

Diese Rechnungsamen stimmen ihrer Form nach ganz mit unseren heutigen Gesellschaftsfirmen überein,<sup>1</sup> allein es besteht ein grosser Unterschied zwischen beiden, in Bezug auf die Haftung der darunter begriffenen Personen; denn wie Frémery nachweist, haftete nur der in der Firma genannte Gesellschafter<sup>2</sup> solidarisch und mit seinem ganzen Vermögen, die übrigen nur bis zur Höhe ihrer Einlagen.<sup>3</sup> Eine mittelalterliche Firma «N. et socii» liess daher nur auf ein Analogon zu unserer Commanditgesellschaft schliessen<sup>4</sup> und nicht auf eine offene Handelsgesellschaft in unserem Sinne.

Erst seit dem 18. Jahrhundert kann N. et Compagnie<sup>5</sup> sowohl Firma einer Commandit-Gesellschaft, als auch einer offenen Handelsgesellschaft sein.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Es findet sich schon im Jahre 1233 eine Firma: Anglerius Solaficu et compaignie. Frémery, a. a. O. p. 42.

<sup>2</sup> Die Genueser Entscheidungen nennen denjenigen socius, dessen Name in der Firma angeführt ist (expeditur, expressum est, oder cujus nomine societas intitulatur, societas cantat), den complementum dans. Endemann, Studien, Bd. I, p. 400 ff.

<sup>3</sup> Frémery, a. a. O. p. 40, führt eine Stelle aus den Statuten von Genua, L. 4, cap. 12 an: Socii sive participes societatis vel rationis *quorum nomen in ea expeditur, teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes et singulos creditores rationis sive societatis. Socii vero et participes quorum nomen non expeditur non intelligantur, nec sint in aliquo obligati ultra participationem seu quantitatem pro qua participant.*

<sup>4</sup> Sie unterscheidet sich aber von dieser wesentlich dadurch, dass bei ihr auch der nur mit einer Einlage betheiligte socius in dubio zur Geschäftsführung mitberechtigt war.

<sup>5</sup> Compagnie aus: socii companes: cumpanes-compagnons sind diejenigen, welche dasselbe Brot zusammen essen. cf. oben S. 6 Anm. 1 (Lastig).

<sup>6</sup> Frémery, a. a. O. p. 44.



Während des ganzen Mittelalters, bis zum Anfange unseres Jahrhunderts, finden wir nirgends eine Spur davon, dass ein Einzelkaufmann unter einer, von seinem bürgerlichen Namen abweichenden Bezeichnung gehandelt, oder seinem Namen im Handelsverkehr eine besondere feste Form gegeben hätte.

Es herrschte denn auch die Ansicht, dass nur Gesellschaften Firmen haben könnten, was einmal aus allen Lehrbüchern, und dann aus den, das Firmenwesen betreffenden partikularrechtlichen Bestimmungen dieser Zeit erhellt.<sup>1</sup>

Das gemeine Recht enthielt bis zum Erlass der deutschen Firmenordnung keinerlei Vorschriften über das Firmenwesen. Allfällige diesbezügliche Streitigkeiten wurden nach Analogie der im Corpus juris civilis über das Namenwesen aufgestellten Grundsätze, welche das Princip der freien Wahl aufstellen, entschieden.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Treitschke: Encyclop. d. Wechselrechts. Bd. II, p. 513. — Heise: Lehrb. d. Handelsrechts, p. 53. — Schweitzer: De firma mercatorum. Lips. 1803. — Maurenbrecher: Deutsches Privatrecht. Bd. I, p. 717. — Auch Thöl, Handelsrecht, 3. Aufl. § 36.

<sup>2</sup> Die betreff. Stellen des corp. jur. civ. sind: l. unica Cod. IX, 25: Sicut initio nominis, cognominis, praenominis recognoscendi singulos impositio privatim libera est, ita horum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen sive praenomen sine aliqua fraude licito jure, si liber es, secundum ea quae saepe statuta sunt nomine prohiberis, nullo ex hoc praejudicio futuro. — l. 4 § 1 D. de leg. XXX rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia. — l. 65 (63) § 10 D. XXXVI nihil enim male est, honesti hominis nomen adsumere.



Insbesondere war ein Schutz des Firmeninhabers in Bezug auf den ausschliesslichen Gebrauch seiner Firma dem gemeinen Rechte fremd,<sup>1</sup> weil dadurch, dass Jemand eine schon von einem Anderen geführte Firma annehme, keine «wohlerworbenen Rechte» des ersten nIhabers verletzt würden.<sup>2</sup>

Man ging sogar soweit, und erlaubte die Annahme eines fremden Namens als Firma, selbst gegen den Willen seines bisherigen Trägers, wenn dies weder einen dolus noch ein falsum noch eine injuria involvirte.

Es machten aber sowohl die Interessen der Einzelnen, als besonders die Rücksicht auf das öffentliche Wohl und eine gesunde Verkehrsordnung das Bedürfniss nach einer Beschränkung der gemeinrechtlichen Firmenfreiheit geltend, denn es musste dieselbe mit der wachsenden Verkehrsentwicklung, mit der örtlichen Anhäufung von Kaufleuten gleichen Namens und gleicher Geschäftsbranche unbillig und sogar gefährlich erscheinen. Es entstanden dadurch oft Missverhältnisse, unter denen nicht nur die Kaufleute, sondern das ganze Publikum zu leiden hatte.

---

<sup>1</sup> Schweitzer, a. a. O. p. 32: Quod vero generi quippe nomini in universum tribuitur, nulla est causa, cur firmae non tribuatur; und p. 33: Aliena firma uti nemo prohibetur, hoc quidum jure quod commune dicitur. Est igitur liberrimum, qua appellatione vel demonstratione tabernam dicere velis, nomine tuo gentilitio, an socii, an utriusque, an tertii.

<sup>2</sup> Klostermann: Die Patentgesetzgebung aller Länder. Berl. 1876, p. 431.

Roscher<sup>1</sup> sagt treffend: «Jede wahre Freiheit liebt die Verantwortlichkeit, darum ist es durchaus vereinbar mit der Gewerbefreiheit, ja eine Bedingung derselben, wenn dafür gesorgt wird, dass jeder Producent die Ehre seiner guten, die Schande seiner schlechten Leistungen allein davon trage!»

Die Interessen des Credits, die Erhaltung des Vertrauens und der Wahrheit im Handelsverkehr, das Erforderniss, sowohl dem Handeltreibenden, wie auch dem consumirenden Publikum ein Mittel zur Erkennung der Identität der Kaufleute zu geben, ihm also oft schwierige Untersuchungen zu ersparen, kurz, volkswirtschaftliche Gründe liessen die Regulierung des Firmenwesens wünschenswerth erscheinen.

Die gegen Betrug oder Fälschung bestehenden strafrechtlichen Bestimmungen genügten nicht, um den Firmeninhaber in zweckdienlicher Weise zu schützen, denn er bedarf des Schutzes auch gegen eine solche event. zu Verwechslung Anlass gebende Firmenführung, welcher der zur Subsummirung unter diese Verbrechen nöthige Thatbestand fehlt.

Der Staat hatte nun die Aufgabe, kraft seiner Pflicht für die Wohlfahrt seiner Unterthanen zu sorgen, hier helfend einzugreifen, um einen Zustand zu heben, welcher der Moral und der Billigkeit widersprach.

Er ist zu diesem Zwecke befugt, selbst Handlungen zu verbieten und mit Strafe zu belegen, welche an sich kein subjectives Recht verletzen, welche aber

---

<sup>1</sup> Roscher: System der Volkswirtschaft. Bd. III, p. 148.



leicht zu Nachtheilen für die allgemeinen Interessen führen können, durch die namentlich die Sicherheit oder der Wohlstand gefährdet, und die in gewissen Kreisen nöthige Ordnung gestört werden kann.<sup>1</sup>

Normen dieser Art sind sogenannte Polizeivorschriften. Sie beschränken die individuelle Freiheit im allgemeinen Interesse, und nicht nur mit Rücksicht auf einen Einzelnen.

Die ersten Anfänge eines den Firmeninhaber treffenden Schutzes finden sich in den Partikularrechten, und zwar that von den bedeutenden Landesgesetzgebungen Deutschlands den ersten Schritt, mit dem gemeinrechtlichen Princip der vollen Firmenfreiheit zu brechen, das preussische Landrecht,<sup>2</sup> nachdem schon früher in einigen deutschen Stadtrechten zunfpolizeiliche Verordnungen eine Registrirung der Kaufleute, gegen welche unter Umständen Widerspruch erhoben werden konnte, vorgeschrieben hatten.

Das preussische Landrecht gibt dem Firmeninhaber unter gewissen Voraussetzungen eine ausschliessliche Befugniss zur Führung seiner Firma, indem es Th. II, Tit. 8, § 621 ff. anordnet, dass bei Bestimmung der Firma darauf zu sehen sei, dass sich dieselbe von allen bereits öffentlich bekannt gemachten Firmen hinlänglich unterscheide, und (§ 222) wenn sich in der Folge ergebe, dass eine andere bereits errichtete Hand-

---

<sup>1</sup> G. v. Wächter : Deutsches Strafrecht 1881, § 49 B.

<sup>2</sup> Der Codex Max. Bavar. civilis von 1753 enthält noch gar keine diesbezügl. Bestimmungen.



lung dergleichen Firma führe, diese später geschlossene Societät verbunden sei, ihre Firma zu ändern.<sup>1</sup>

Nach dem Vorbilde des preussischen Landrechts wurden bald an vielen andern Orten<sup>2</sup> Verordnungen erlassen, welche die Handelsgesellschaften bald mehr bald weniger in der ausschliesslichen Führung ihrer Firmen schützten.<sup>3</sup>

Es lehnen sich alle diese Firmenordnungen, wie schon angedeutet, meistens an die von Bartolus für das *signum mercatorum* aufgestellten Grundsätze an.

Dies tritt gerade im preussischen Landrecht am deutlichsten zu Tage, und zwar in Bezug auf die Bestimmungen über das Schicksal der Firma nach aufgelöster Societät, denn Th. II, Tit. 8, §§ 679, 680, 681 enthält beinahe nur eine wörtliche Uebersetzung der in Bartolus a. a. O. num. 12 enthaltenen Ausführungen.

Bartolus unterscheidet nämlich bei der Beantwortung der Frage, bei wem das Zeichen nach der Theilung der Societät bleibe, folgende 4 Fälle:

---

<sup>1</sup> Schweitzer a. a. O. p. 33 bemerkt zu diesen Bestimmungen: *legis provincialis auctoritate derogatum est jus commune id quod factum scio in codice legum Prutenico.*

<sup>2</sup> Späing: Handelsregister und Firmenrecht, Berlin 1884 p. 4 ff. zählt auf diese Particulargesetze.

<sup>3</sup> In Frankfurt wurde ein Kaufmann, der sich etabliren wollte gezwungen, den Namen, unter dem er sein Handelsgewerbe zu betreiben beabsichtigte und seine Geschäftsgattung auf der Notariatskanzlei einzutragen, worauf dieselbe, wenn sich kein Widerspruch erhob einen Börsenanschlag gleichen Inhalts zu besorgen hatte. (Bender Frankfurter Privatrecht 1848 p. 686 ff. — cf. Dietzel a. a. O. p. 300, 301.

1) Si quidem erat unus in societate qui erat capitaneus et quasi magister societatis, tunc apud eum debet remanere signum, quia erat inter ceteros majoris honoris.

2) Si vero hic non erat, tunc apud eum remanebit qui erat socius majoris quantitatis.

3) Si omnes sunt aequales, tunc sorte dirimendum est.

4) Si dissoluta societate remanet unus negotiator, alii non, apud eum qui remanet debet remanere signum.<sup>1</sup>

Die Folge davon war, dass Einzelkaufleute unter Umständen zu Handelsnamen kamen, welche neben ihrem bürgerlichen Namen noch einen, ein Gesellschaftsverhältniss andeutenden Zusatz enthielten, oder auch von ihrem bürgerlichen Namen gänzlich verschieden waren.

Die Möglichkeit des Uebergangs einer Societätsfirma auf einen Einzelnen dehnte man nach und nach auch auf den bürgerlichen Namen eines Einzelkaufmanns aus, und so wurde denn der Name eines renommirten Kaufmanns oft auch von seinen Erben im Handelsbetriebe weitergeführt, oder sogar mit dem Geschäfte veräussert.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Straccha spricht sich a. a. O. num. 99 in Anlehnung an Baldus gegen diese Theorie aus: Mihi autem vigilanti Baldi opinionem probabiliorē videbatur, qui finita societate seu divisa signum dissolvi sensit ubi captio alterius esse possit. Movet eum ne falso antiqua societas agatur seu repraesentetur.

<sup>2</sup> Es gab allerdings Particular-Gesetzgebungen, welche weder eine Vererbung noch eine Uebertragung der Firma zuließen. cf. Bender a. a. O. pag. 686 ff.



Es konnte dies um so leichter geschehen, als das gemeine Recht, wie schon angeführt, der Singular-succession in den Namen eines Anderen, sofern dies nicht Betrug involvirte, keine Schranken setzte.

Auf diese Weise erklärt sich die Entstehung der Firmen von Einzelkaufleuten.

Aus der durch ihre Entwicklung bedingten Gestalt, in welcher sie zuerst auftraten, bildete sich die lange Zeit herrschende Ansicht, dass die Firma eines Einzelkaufmanns nur eine von seinem bürgerlichen Namen verschieden lautende Bezeichnung sein könne, während sich dieselbe heute oft nur durch ihre stereotype Form von diesem unterscheidet.

Wir hoffen nun nachgewiesen zu haben, dass der Zusammenhang zwischen signum und Firma nur darin besteht, dass die für jenes ausgebildete Dogmatik von grossem Einflusse war auf die Gestaltung des Firmenrechts, und dass also die Behauptung von Dietzel<sup>1</sup> und Miller,<sup>2</sup> die Firma sei nur das alte signum in neuer Gestalt, eine irrthümliche ist.

Diese ganze Materie hat heute im A. D. H. G. B. ihre endgültige gemeinrechtliche Regelung gefunden. Es war dies besonders bei der Verschiedenheit, welche unter den betreffenden Partikulargesetzen herrschte, sehr zu begrüßen. Zugleich enthält die deutsche Firmenordnung einige sehr zweckentsprechende Neuerungen, z. B. durch das Aufstellen des

---

<sup>1</sup> Dietzel a. a. O. p. 305.

<sup>2</sup> Miller a. a. O. p. 6.

Wahrheitsprincips bei ursprünglichen Firmen, und dadurch, dass sie jedem Vollkaufmann die Pflicht auferlegt, eine Firma anzumelden.

## II. Theil.

### Die juristische Natur des Firmenrechts.

Seit dem Anfange unseres Jahrhunderts ist die juristische Natur des Firmenrechts Gegenstand einer Controverse: und zwar erstreckt sich dieselbe sowohl auf die Frage nach dem Begriff der Firma, als auch auf die, nach dem Rechtsgrunde, aus welchem der Firmeninhaber in der ausschliesslichen Befugniss zur Führung seines Handelsnamens geschützt wird.

Wir haben die Aufgabe, die wichtigsten der über unsern Gegenstand aufgestellten Ansichten zu untersuchen.

Während wir uns, was den Begriff der Firma anbetrifft, der jetzt herrschenden Ansicht anschliessen, können wir keiner der bisher über die Rechte an der Firma aufgestellten Theorien beitreten, und müssen versuchen, ob es uns gelingt, zu einer vielleicht befriedigenderen Lösung dieser Frage zu gelangen.

---



1. Abschnitt.

Begriff der Firma.

I.

Daraus, dass ein Kaufmann für mehrere Etablissements verschiedene Firmen führen, und dass eine Firma mit dem Geschäft veräussert und vererbt werden kann, schlossen A. Mommsen,<sup>1</sup> Kaserer<sup>2</sup> u. A., die Firma sei der Name des Geschäfts, also eine Sachbezeichnung. Auch Endemann<sup>3</sup> huldigt dieser Ansicht, in Folge seiner Lehre von der Persönlichkeit des kaufmännischen Geschäfts.

Gegen diese Theorie spricht einmal die einem Prinzipal zustehende Befugniss, eine Firma, unter welcher er bisher ein bestimmtes Geschäft geführt hat, nach dessen Aufgabe für ein ganz anderes weiter zu benutzen, und dann die Möglichkeit, ganz verschiedene Geschäfte unter der nämlichen Firma zu betreiben.

---

<sup>1</sup> A. Mommsen in Busch Archiv XXXII p. 201 ff. bes. 258.

<sup>2</sup> Kaserer: Ueber Personen-Namen und deren Anwendung nach oesterreichischen Gesetzen. Wien 1879 p. 69. — cf. Dietzel a. a. O. p. 304 u. 307.

<sup>3</sup> Endemann: Lehrbuch des Handelsrechts § 18; widerlegt von Laband in Goldschmidts Zeitschrift. Bd. VIII p. 647 u. von Regelsberger ebenda Bd. XIV p. 13 ff.

Ueberhaupt dürfen, wie Gerber<sup>1</sup> und Simon<sup>2</sup> mit Recht bemerken, aus der Uebertragbarkeit keine Schlüsse auf die juristische Natur der Firma gezogen werden, weil der Firmenübergang eigentlich dem Charakter des Handelsnamens widerspreche, und nur auf einer exceptionellen Concession beruhe, welche das A. D. H. G. der «kaufmännischen Romantik» gemacht habe.

Endlich ist mit dem juristischen Charakter des Handelsgeschäfts, welches nur als thatsächliches Ganze, als Sachgesammtheit aufgefasst, und dem rechtlich keine selbständige Stellung eingeräumt werden darf, der Besitz einer Firma unvereinbar. Es werden auch

---

<sup>1</sup> Gerber: Deutsches Privatrecht, 12. Aufl. § 157 b Note 6.

<sup>2</sup> Simon in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XXIV, p. 145 ff.: Die *Veräusserlichkeit* ist für den Begriff der Firma *nicht essentiell*. Um das Wesen der Firma zu erkennen darf man den Blick nicht auf das deutsche Handelsrecht, u. speciell das deutsche H. GB. beschränken, man muss sich auf den *Standpunkt des allgemeinen Handelsrechts* stellen, und da findet man, dass die Veräusserlichkeit zwar in einigen Ländern besonders germanischen Ursprungs zulässig, dass aber anderen Rechten der Begriff der Uebertragbarkeit fremd ist.... Es darf der Begriff der Firma in den *verschiedenen Ländern nicht verschieden* gefasst werden; es kann die Firma nicht in Deutschland Sachname, in Frankreich Personenname sein. Dadurch übrigens, dass unwahre Firmen zugelassen werden, und zwar derart, dass der bisher Berechtigte einem Andern die Führung der Firma erlauben kann, verlässt man den Begriff des Personennamens noch nicht, denn *ebenso unwahr ist auch der Name, den die Ehefrau bei ihrer Verheirathung, das Adoptivkind bei der Adoption erhält*; niemand wird aber deshalb einen neuen Begriff des bürgerlichen Namens aufstellen, oder den ehelichen Namen der Frau und den Adoptivnamen aus der Classe der Personennamen ausscheiden wollen.



in Wirklichkeit die Verträge nicht im Namen des Geschäfts geschlossen, wie dies, da das Wesen der Firma gerade darin besteht, dass handelnd unter ihr aufgetreten wird,<sup>1</sup> nach dieser Theorie der Fall sein müsste.

## II.

Mit der sub. I angeführten Ansicht fällt auch diejenige, welche die Firma mit dem Etablissementsnamen identificirt.<sup>2</sup> Eine Signirung mit dem blossen Namen, z. B. eines Hôtels oder einer Apotheke, kann überhaupt nicht als gültige Unterschrift figuriren.

Wir finden denn auch diese Meinung von deutschen Juristen kaum mehr vertreten. Einzig Schweitzer<sup>3</sup> behauptet :

est igitur firma mercatorum nihil aliud nisi nomen a mercatoribus, potissimum sociis *tabernae mercatoriae* tributum.

Auch in der französischen Litteratur wird diese

---

<sup>1</sup> Späing, a. a. O. p. 68. Auch nach Seuffert Archiv. Bd. XXV num. 147 ist die von uns bestrittene Ansicht mit der, der Firmenordnung zu Grunde liegenden ratio juris nicht in Einklang zu bringen. — Das ROHG. Bd. II p. 50 u. Bd. X p. 411 hat sich entschieden gegen die Auffassung der Firma als Name des Geschäfts ausgesprochen. Cf. auch Puchelt, Commentar zu § 15.

<sup>2</sup> cf. Thöl. Handelsrecht, 6. Aufl. p. 172.

<sup>3</sup> Schweitzer, a. a. O. p. 6.

Ansicht allseitig bekämpft, so z. B. von Pardessus,<sup>1</sup> Rivière<sup>2</sup> und besonders von Rogron,<sup>3</sup> welcher sich folgendermassen darüber auslässt:

Il ne faut pas confondre la raison sociale avec la désignation qui sert à faire connaître un établissement. La raison sociale est le nom particulier, la signature de l'être moral qu'on appelle société, nom sous lequel il s'engage, comme le fait un particulier lorsqu'il contracte sous son nom de famille: la dénomination de l'établissement n'est que le nom de la chose pour l'exploitation de laquelle la société est formée. Paul, Jean et compagnie, voilà la raison sociale: fabrique de tels produits, ou manufacture d'Annonais, voilà la désignation de la chose.»

### III.

Die wichtigste Controverse über den Begriff der Firma entstand durch die zuerst von Tabor<sup>4</sup> auf-

<sup>1</sup> Pardessus: Cours de droit commercial, Bd. IV p. 23.

<sup>2</sup> Rivière: Code de Commerce, p. 74.

<sup>3</sup> Rogron: Code de Commerce zu Art. 20.

<sup>4</sup> Tabor: Beiträge zur rechtlichen Erörterung der Verbindlichkeiten, welche aus dem Eintritt in eine bestehende Handlungsfirma entspringen: Frankfurt a. M. 1821. cf. Hassenpflug in Elvers Themis Bd. I p. 59 ff.



gestellte Ansicht, welche dann auch v. Völderndorff<sup>1</sup> in seinem Commentar vertritt: die Firma sei eine *juristische Person*, also selbst Subject von Rechten und Pflichten.

Praktisch von Bedeutung wurde diese Streitfrage dadurch, dass das preussische Ober-Tribunal stets von der Subjectivität der Firma ausging.<sup>2 3</sup>

Die Entscheidung dieser Controverse ist von

---

<sup>1</sup> v. Völderndorff. Commentar p. 135, 137, 138.

<sup>2</sup> Striethorst. Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwälte des königl. Obertribunals Bd. 58, p. 159; Bd. 63, p. 101.

<sup>3</sup> Die Taborische Ansicht wird besonders verfochten mit Hinsicht auf die Firma einer offenen Handelsgesellschaft, in Folge der vielfach vertretenen Meinung, dass ein *gegen die Firma erlangtes Urtheil nicht zugleich auch in das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters vollstreckbar sei*. Dagegen hat sich in neuester Zeit Wach (Handbuch des deutsch. Civilprocesses Bd. I, p. 521 ff.) entschieden ausgesprochen, indem er ausführt, dass (522) der Collectivname an sich die Rechte und Pflichten der Processsubjecte, welche sich unter ihm verbergen *nicht berühre*, und dass als Subjecte des Processes immer die unter diesem Namen begriffenen materiell berechtigten Vereins-Gesellschaftsmitglieder zu betrachten seien, wenn schon sie einheitlich repräsentirt werden. Ein Urtheil *ergeht für und gegen sie*, wenn schon es auf den Namen der Gesellschaft lautet (523). Daraus, dass nicht die Gesellschaft, sondern der Gesellschafter Partei ist, folgt, dass das gegen und für die Firma ergehende Urtheil zugleich gegen und für den Gesellschafter entscheidet. Nach Wach (525) sind die Gesellschafter, die unter der Firma streitenden *Litisconsorten*. Es beschränkt sich daher der Rechtskraft des Urtheils nicht auf das Gesellschaftsvermögen, ausser wenn (526) der Wille des Klägers darauf gerichtet wäre, die Gesellschafter nur mit Beziehung auf ihre Gesellschafts-Verbindung belangen zu wollen (527). Es bedarf *keiner Doppelklage*, wenn der Kläger unter der Firma die Gesellschaft verklagt, und zugleich die Vollstreckung in das Privatvermögen erstrebt.

grösstem Einfluss auf die Haftung für die unter einer Firma eingegangenen Verbindlichkeiten, besonders im Falle einer Uebertragung des Geschäfts sammt Firma.

Nach der heute herrschenden Ansicht ist für die Bildung einer juristischen Person immer ein (seiner Form nach entweder gesetzlicher oder gewohnheitsmässiger) Rechtssatz nothwendig, zur Ertheilung der Rechtssubjects-Qualität, der Vermögensfähigkeit; denn die Persönlichkeit ist stets eine Schöpfung der Rechtsordnung,<sup>1</sup> deswegen bedarf es in den Fällen, wo kein allgemeiner Rechtssatz dieses Inhalts besteht, wie z. B. zu Gunsten der öffentlichen Corporationen (Staat, Gemeinde, Kirche), überall einer zu diesem Zwecke ertheilten Specialverleihungen.

Dieses Requisit ist hier nicht vorhanden. Vom Fehlen einer *lex specialis* abgesehen, lässt sich überhaupt eine solche Auffassung aus dem Gesetzesrecht nicht deduciren. Auch das A. D. H. G. B. widerspricht den Folgerungen, welche sich aus einer solchen z. B. in Bezug auf die Haftung der Firmaträger ergeben müssten (vgl. Laband a. a. O. p. 501 und 519).

Zudem lässt sich in keiner Weise behaupten, dass diese Persönlichkeits-Theorie «durch Gewohnheitsrecht zu positiver Geltung gekommen sei, oder als unerlässliche Consequenz neuer kaufmännischer Ansichten und Einrichtungen betrachtet werden müsse.»<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Laband in Goldschmidt's Zeitschrift. Bd. XXX, p 471.

<sup>2</sup> Seuffert Archiv. Bd. XVIII, Nr. 99. Bd. VI, Nr. 242.



Im Gegentheil, die Kaufleute würden sich vor den Folgerungen, welche sich aus der juristischen Persönlichkeit der Firma ergeben, sehr verwahren.

Die Tabor'sche Ansicht,<sup>1</sup> welche davon ausgeht, dass der Einzelne nur für die in der Firma begründete juristische Person arbeite, dass er ihr allein Rechte erwerbe und Verbindlichkeiten auflege, dass der Dritte nur sie kenne und nur mit ihr handle, wird keineswegs von der Kaufmannschaft getheilt, denn ein vorsichtiger Kaufmann weiss immer recht gut, wer der Träger einer Firma ist. Der Firma wegen wird er Niemanden creditiren, von dessen Zahlungsfähigkeit er nicht anderweitig überzeugt ist, sonst hätte er daraus entstehende Verluste seiner eigenen Unvorsichtigkeit zuzuschreiben.<sup>2</sup>

Angenommen sämmtliche Activa und Passiva gehörten der Firma als juristischer Person, so wäre z. B. die Uebertragung derselben auf einen insolventen Strohmann ein bequemes Mittel, sich seiner Verbindlichkeiten zu entledigen. Es würden dann für die Schulden nur die, nach Tabor der Firma gehörigen Activa (Forderungen, Waaren, Inventar) haften, ohne dass die Träger des Handelsnamens zur persönlichen Haftung herangezogen werden könnten. Dass dies der

---

<sup>1</sup> Tabor, a. a. O., p. 8.

<sup>2</sup> Cf. Anonymus: Ueber die Rechtsverhältnisse der unter einer Firma betriebenen Handlung in Elvers Themis. Bd. I, p. 515. — Gans: Beiträge zur Revision der Preussischen Gesetzgebung, p. 55.

Wirklichkeit nicht entspricht, bedarf wohl keines Beweises; zudem steht es ja im freien Willen eines Einzelkaufmannes, wie auch der Mitglieder einer Gesellschaft, den Handlungsfonds jeden Augenblick zu vermehren oder zu vermindern.

Ferner wäre es nach dieser Theorie denkbar, dass über das eine von mehreren Geschäften eines Kaufmanns, wenn er dieselben unter verschiedenen Firmen betreibt, der Concurs hereinbrechen könnte, ohne dass der Betreffende mit seinem übrigen Vermögen einspringen müsste.

Wer eine Firma führt, ist deswegen allein Dritten gegenüber weder mehr oder weniger verpflichtet, als er es ohne dies wäre.<sup>1</sup> Aus den Geschäften eines Einzelkaufmanns haftet eben dieser, aus denjenigen einer offenen Handelsgesellschaft müssen die einzelnen Gesellschafter, bei einer Commanditgesellschaft die persönlich haftenden Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen für die Schulden eintreten.

Wo aber die Inhaber persönlich haften, ist kein Raum mehr für eine juristische Person, und die Annahme einer solchen entbehrt jeden Grundes. Laband<sup>2</sup> sagt treffend: «Ist ein lebendiger Träger der Rechte und Pflichten da, so bedarf es der Schöpfung einer juristischen Person nicht; ein Subject genügt, die

---

<sup>1</sup> Cf. Ehrenberg in Goldschmidt's Zeitschrift, Bd. XXVIII, p. 51.

<sup>2</sup> Laband, a. a. O. Bd. XXX, p. 501. — Vergl. auch ROHG. Bd. III, p. 411 und Bd. XIV, p. 307.



Maskierung desselben durch eine juristische Person ist überflüssig und zwecklos. Das Recht treibt keinen Luxus mit der Schaffung von Personen, es greift zu diesem Auskunftsmittel nur dann, wenn ein Träger für Rechte und Pflichten gewonnen werden soll, die andernfalls subjectlos wären.»

#### IV.

Es bleibt uns noch zu untersuchen übrig, die von Kuntze<sup>1</sup> aufgestellte Theorie, welche sich aber bei näherer Betrachtung als von der sub I angeführten nicht wesentlich verschieden erweist.

Kuntze führt zuerst ganz richtig aus, dass die Firma auf die Person des Kaufmanns zu beziehen sei, dass der Kaufmann unter diesem Namen in die Handelswelt eintrete, dass der Handelsname ein zweiter Name neben dem bürgerlichen sei.

Daraus schliesst er nun aber rückwärts, dass diese beiden Namen auch Namen zweier verschiedener Persönlichkeiten sein müssen, und dass, während der bürgerliche Name den Kaufmann als Bürger bezeichne, in der Firma die Rechtsidee einer zweiten, der kaufmännischen Persönlichkeit, ausgedrückt sei.

---

<sup>1</sup> Kuntze : Princip und System der Handelsgesellschaften, in Goldschmidt Zeitschrift, Bd. VI, p, 198. — Miller, a. a. O. p. 1 und 7 hat sich ganz der Ansicht Kuntze's angeschlossen.

Damit hat sich Kuntze aber ganz der Auffassung des Geschäfts als einer juristischen Person genähert, welche mit der Firma einen Namen erhalte, da unter dieser kaufmännischen Persönlichkeit nur der personifizierte Inbegriff von: Waaren, Forderungen und Schulden, Kundschaft und Geschäftsverbindungen verstanden werden kann; denn, «was denkt man sich unter der kaufmännischen Persönlichkeit, wenn man die Annahme einer juristischen Person verwirft?»<sup>1</sup>

Aber auch damit, dass wir die Ausführungen Kuntze's wörtlich auffassen, wird seine Theorie um Nichts haltbarer; es liegt überhaupt gar kein Grund vor, zu einer solchen Zerlegung des handeltreibenden Individuums; eine solche ist auch rechtlich nirgends anerkannt.<sup>2</sup> Wir haben es auch hier wieder mit einem Beispiele der von Laband getadelten zwecklosen Schaffung von Personen zu thun.

Die Firma ist nicht der Name der dem Kaufmann innewohnenden zweiten Persönlichkeit, sondern sie dient, wie der bürgerliche Name, zur Bezeichnung desselben physischen Individuums, welches ein Handelsgewerbe treibt. Also besitzt ein Kaufmann, dessen Firma zufällig von seinem bürgerlichen Namen abweicht, einfach zwei Namen. Mit der Firma bezeichnet er sich im Handelsverkehr, mit dem bürgerlichen Namen in der Sphäre des bürgerlichen Lebens.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Regelsberger in Goldschmidt's Zeitschrift. Bd. XIV. p. 13.

<sup>2</sup> v. Hahn : Commentar, p. 87.

<sup>3</sup> Busch, Archiv, Bd. XXXII p. 436.



V.

Weder ihre geschichtliche Entwicklung, noch die Art ihrer Anwendung, veranlassen uns in der Firma etwas anderes zu sehen, als die Bezeichnung eines Rechtssubjectes, als Name einer Person in concreter Verwendung.

Dies ist auch der Inhalt der Legaldefinition des A. D. H. G. B. Art. 15, nach welcher die Firma der Name eines Kaufmanns ist, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt.

Es entstehen daher aus der Firmenunterschrift die nämlichen Rechtswirkungen, welche bei der Unterschrift mit dem bürgerlichen Namen eintreten,<sup>1</sup> und ohne einen besonderen Rechtssatz, würde ein Kaufmann auch in seinem Handelsbetriebe sich wirksam nur seines bürgerlichen Namens bedienen können.<sup>2</sup>

Dieser Rechtssatz, welcher auch vom Einzelkaufmann die Führung einer Firma verlangt, verdankt seine Entstehung dem Bedürfniss nach einem Interpretationsmittel, welches präsumiren lässt, ob ein concretes Rechtsgeschäft als mit Rücksicht auf das Handelsgewerbe geschlossen zu betrachten sei oder

---

<sup>1</sup> Cf. v. Hahn, Commentar, 3 Aufl. Bd. I, p. 85.

<sup>2</sup> Entsch. des R. G., Bd. IX, Nr. 22.

nicht, was auf dessen Beurtheilung von Einfluss sein kann.<sup>1</sup>

Zugleich ermöglicht die Führung einer Firma vor allem dem Kaufmanne selbst, zum Zwecke besserer Ordnung, seine geschäftlichen Verhältnisse von den bürgerlichen zu trennen, und im Falle des Betriebs mehrerer Etablissements unter verschiedenen Firmen, eine rechnungsmässige Zusammenfassung der verschiedenen Fonds, und die Sonderung der für jedes einzelne Etablissement abgeschlossenen Geschäfte. Dadurch werden aber nicht eben so viel Vermögens-complexe mit rechtlicher Persönlichkeit geschaffen, sondern die mehreren Geschäfte bilden nur eine Vermögensmasse.<sup>2</sup>

Wie die Firma einer physischen Person Nichts mehr und Nichts weniger ist, als die Bezeichnung ihres Trägers in seiner Qualität als Kaufmann,<sup>3</sup> so ist auch die Firma einer juristischen Person (Actiengesellschaft) als Name derselben aufzufassen,<sup>4</sup> und bildet nach gesetzlicher Bestimmung zugleich eine rechtliche Voraussetzung ihrer Existenz. Wer dieselbe anwendet, will damit seine Eigenschaft als Vertreter einer dritten, der juristischen Person dokumentiren.

---

<sup>1</sup> Cf. Hahn, a. a. O. p. 86.

<sup>2</sup> Makover, Das ADHGB mit Commentar 1884. p. 45 und ROHG, Bd. XX, p. 36.

<sup>3</sup> Entsch. d. RG. Bd. IX, Nr. 22.

<sup>4</sup> Entsch. d. RG. *ibid.* und Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaft. p. 126.



Wenn wir den rechtlichen Charakter der Firma einer offenen Handelsgesellschaft untersuchen, stossen wir auf eine sehr verbreitete Ansicht,<sup>1</sup> nach welcher diese Firma der Gesellschaft als solcher zugehörig betrachtet werden muss, d. h. welche annimmt, dass die Gesellschafter, wenn sie die Firma anwenden, als Vertreter der Societät erscheinen.

Veranlasst wurde diese Theorie durch die falsche Auffassung der offenen Handelsgesellschaft, als juristischen Person.<sup>2</sup>

Gerade weil der offenen Handelsgesellschaft der Charakter einer juristischen Persönlichkeit fehlt, contrahirt hier der Gesellschafter (im Gegensatz zum Actienverein) nicht als Vertreter der Gesellschaft (Späing), sondern im eigenen Namen, und zugleich als gesetzlich bevollmächtigter Vertreter seiner Mitgesellschafter. Es entstehen aus seinen Geschäften nicht Rechte und Verbindlichkeiten für die Societät, sondern sein Handeln berechtigt und verpflichtet ihn selbst, und jeden einzelnen seiner socii. Man darf also juristisch nicht von einer Obligation zwischen der Gesellschaft einerseits, und einem Dritten andererseits reden, sondern nur von einer Solidarobligation, deren Subjecte die einzelnen socii und der dritte Contrahent bilden.

Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft ist

---

<sup>1</sup> Z. B. Späing, a. a. O. p. 69.

<sup>2</sup> Diese Theorie zu widerlegen ist hier nicht unsere Aufgabe, wir verweisen deshalb auf Laband a. a. O. Bd. XXX und XXXI. Regelsberger a. a. O. Bd. XIV.

die durch den übereinstimmenden Willen der Gesellschafter geschaffene Collectivbezeichnung der Mitglieder «mit Beziehung und Beschränkung auf ihre gesellschaftliche Verbindung.»<sup>1</sup>

Wenn ein Socius unter ihr contrahirt, zeigt er damit an, dass er als Gesellschafter handle,<sup>2</sup> dass also aus seinen Geschäften eine gemeinsame Berechtigung und Verpflichtung entstehe.

So dient auch hier die Firma, wie beim Einzelkaufmann, als Interpretationsmittel für den muthmasslichen Willen der Parteien.

Zugleich macht Laband<sup>3</sup> auf eine weitere Funktion der Gesellschaftsfirma aufmerksam. Darnach tritt in ihr die auf dem gemeinschaftlichen Gewerbebetrieb ruhende Haftung aller socii zu Tage. Sie ist die «rechtlich wirksame Manifestirung der Theilhaberschaft am Gewerbe», der Correalität unter den Gesellschaftern.

## 2. Abschnitt.

### Das Recht an der Firma.

Ueber die rechtliche Stellung des Firmeninhabers zu seiner Firma, gibt uns die handelsrechtliche Litte-

<sup>1</sup> Laband, a. a. O. Bd. XXX, p. 474.

<sup>2</sup> Thöl, a. a. O. § 96. — Entsch. d. RG. Bd. III, p. 57.

<sup>3</sup> Laband, a. a. O. Bd. XXX, p. 513.



ratur nur sehr spärlichen Aufschluss, da sie beinahe nirgends auf diese Frage näher eingeht.

Es sind vielmehr die Werke über das Urheberrecht, in welchen hie und da auf das Firmenwesen als einer analogen Materie hingewiesen wird, und es lässt sich nicht leugnen, dass diese beiden Rechtsverhältnisse in Bezug auf ihre juristische Natur einander ähnlich gedacht werden müssen.

Allerdings besteht eine Verschiedenheit zwischen den Motiven, welche eine gesetzliche Regulirung derselben hervorgerufen haben.

Während im Urheberrecht das Produkt der geistigen Arbeit im Wesentlichen um des Einzelnen willen geschützt wird, entsteht durch den Schutz des Firmenwesens eine hauptsächlich im öffentlichen Interesse geschaffene handelspolizeiliche Einrichtung, wodurch zwar mittelbar ein ähnlicher Erfolg erzielt wird, wie beim Urheberrecht, insofern damit dem Einzelnen möglichst ausschliesslich der Vortheil seines durch Arbeit und Rechtlichkeit erworbenen Renommees gesichert wird.

Wir treffen also, wenn wir nach dem Rechtsgrunde suchen, aus welchem der Kaufmann in der ausschliesslichen Befugniss zur Führung seines Handelsnamens geschützt wird, in der Litteratur auf die nämliche Controverse, welche über die juristische Structur des Urheberrechts herrscht.

Es sind besonders zwei Ansichten, auf welche wir unser Augenmerk richten müssen: die eine sieht die Ursache dieses Schutzes im Eigenthum, welches

dem Firmeninhaber an seiner Firma zustehe, die andere lässt denselben aus den Rechten der Persönlichkeit resultiren.

I.

Die französische Jurisprudenz, und eine laienhafte Ausdrucksweise, welche die Begriffe über ihre technische Bedeutung hinaus anwendet, sind wohl die hauptsächlichen Ursachen der Eigenthumstheorie; ihren neuesten Vertreter hat dieselbe in Ihering<sup>1</sup> gefunden.

Allein allgemeiner Ansicht nach, kann Eigenthum im technisch-juristischen Sinne nur in Bezug auf ein körperliches Ding<sup>2</sup> gedacht werden, und das Fehlen dieses Requisites schliesst von vorneherein eine Rubricirung unseres Rechts unter den Eigenthumsbegriff aus.

Gegen den Ausspruch Iherings:<sup>3</sup> wessen Vorstellung es nicht fertig bringe, den Begriff des Eigenthums von körperlichen Dingen auf die unkörperlichen

---

<sup>1</sup> Ihering: Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung, in seinen Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. XXIII, p. 311 ff.

<sup>2</sup> Laband, a. a. O. Bd. XXIII, p. 626 ff. — Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, V. Aufl. 1879, Bd. I, p. 521... dagegen darf von einem Eigenthum an dem, was das röm. Recht technisch mit dem Ausdruck *res incorporalis* bezeichnet, nicht geredet werden.

<sup>3</sup> Ihering a. a. O. p. 311.



zu übertragen, der soll überhaupt aufhören Jurist zu sein, lässt sich einwenden, dass unsere Wissenschaft so gut wie jede Andere eine technische Sprache besitzt, d. h. eine Sprache, welche uns erlaubt, mit jedem Ausdruck einen ganz bestimmten juristischen Begriff zu verbinden, dass aber diese Ausdehnung der einzelnen juristischen Bezeichnungen auf alle ähnlichen Rechtsverhältnisse dahin führt, dass die Jurisprudenz sich nicht mehr scharf und prägnant auszudrücken vermag; man kommt auf diese Weise nach und nach dazu, den ganzen Rechtscomplex einer Person als ihr Eigenthum zu bezeichnen, womit der wahre Eigenthumsbegriff verloren wäre.<sup>1</sup>

Es ist die Warnung Renouard's<sup>2</sup> wohl zu beherzigen, wenn er sagt : *ce n'est pas une question de faible importance que celle du bon emploi de mots; lorsque ils sont confus ou mal faits, l'obscurité ou le désordre s'introduisent dans les idées dont ils sont signes.*

Die nämlichen absurden Consequenzen, auf welche Gerber<sup>3</sup> aufmerksam macht, und die sich ergeben,

---

<sup>1</sup> Kärger: Das Urheberrecht, p. 30.

<sup>2</sup> Renouard: *Traité des droits d'auteurs*, Bd. 1, p. 455.

<sup>3</sup> Gerber: *Gesammelte jurist. Abhandlungen*. Jena 1872, Bd. I, p. 305: « Wäre das sog. litterarische Eigenthum ein wahres Eigenthum, so würde die Ehefrau, welche nach dem System der Gütergemeinschaft heirathet, sofort Miteigenthümerin des geistigen Inhalts der Schriften, die ihr Mann vor und während der Ehe producirt hat, und im Falle sie ohne Testament verstürbe, wäre es möglich, dass ein Drittel oder ein Viertel des Inhalts eines Buches ihres noch lebenden Mannes, schon bei dessen Lebzeiten

wenn man am Begriff eines geistigen Eigenthums festhält, treffen auch bei der Annahme eines Eigenthums an der Firma ein.

Ueberhaupt stehen einmal dem Subjecte dieses Rechtes die Dispositionsbefugnisse eines Eigenthümers nicht zu, ferner finden weder die dem Eigenthum eigenen Erwerbs- und Verlustgründe, noch die Klagen ohne künstliche Verrenkungen auf unser Recht Anwendung, denn es richten sich dieselben nach den öffentlich-rechtlichen Grundsätzen der Firmenordnung, und nicht nach denjenigen des gewöhnlichen Privatrechts.

Waelbroeck<sup>1</sup> nennt dieses Eigenthum spottend eine : *singulière propriété, qu'on ne conserve qu'avec la qualité de commerçant, d'industriel et qu'on perd avec celle-ci.*

Für den Laien ist die Bezeichnung unseres Rechts als Eigenthum ein ganz treffender Ausdruck. . « Es ist ein gutes Wort, welches dem Bedürfniss genügt, und keinen Anspruch darauf macht, streng wissenschaftlich zu sein.<sup>2</sup>»

---

an die Brüder oder Vettern der verstorbenen Frau fiele.» — cf. Renouard, a. a. O. p. 472 : *Il faut tâcher d'être logique, et abandonner une théorie, quand ses résultats sont évidemment faux. C'est en procédant par des inconséquences que l'on repend le scepticisme sur les principes. Plus le respect pour la propriété joue un rôle important dans les sociétés humaines, plus il faut les préserver de ces extensions exagérées, qui loin de fortifier ce grand principe conservateur, ne feraient que l'exposer au doute.*

<sup>1</sup> Mayer: Die concurrence déloyale in Goldschmidts Zeitschrift Bd. XXVI, p. 402.

<sup>2</sup> Mayer, a. a. O. p. 432.



II.

Eben so wenig können wir der hauptsächlich von Bluntschli<sup>1</sup> und Klostermann<sup>2</sup> vertretenen Ansicht beipflichten, welche von einem persönlichen Rechte an der Firma spricht, d. h. annimmt, dass der Schutz, den das Recht der Persönlichkeit gewähre, genüge, um auch die Firma von unbefugter Annahme seitens eines Dritten zu schützen.

Diese ganze Personenrechts-Theorie krankt an einer gewissen Unklarheit, da jeder ihrer Vertreter darunter wieder etwas anderes versteht.

Ein mit Hinsicht auf das berechnigte Subject persönliches Recht, ist ein solches, welches mit seinem Inhaber so eng verwachsen ist, dass es mit ihm steht und fällt, und es hat demnach die deutsche Firmenordnung dadurch, dass sie die Uebertragung der Firmen zulässt, über dieser Ansicht den Stab gebrochen.

Kein glücklicheres Resultat ergibt die Auffassung, nach welcher die Persönlichkeit als Object unseres Rechtes zu betrachten ist, welche also in der Verletzung des Firmenrechts eine Verletzung der Persönlichkeit des Berechnigten sieht.

---

<sup>1</sup> Bluntschli: Ueberschau der deutschen Gesetzgebung, Bd. VI, p. 104.

<sup>2</sup> Klostermann, a. a. O. p. 430.

Ihering<sup>1</sup> nennt es ganz treffend ein Spielen mit Worten und Begriffen, wenn man die concreten Verhältnisse, welche eine Person gegründet habe, unter den Begriff der Persönlichkeit bringe; nach der Gründung derselben wäre sie über sich selbst hinaus gegangen, hätte sich eine Position in der Aussenwelt genommen, und wenn das Recht die letztere schütze, schütze es nicht mehr die Person, sondern die bestimmte rechtliche Position.

Von einem Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Kaufmanns könnte man höchstens dann reden, wenn Jemand demselben die Annahme einer ihm von Rechtswegen zustehenden Firma verwehren wollte.<sup>2</sup>

Wo überhaupt eine Gesetzgebung dem Firmeninhaber Schutz verleiht, geschieht dies in erster Linie mit Rücksicht auf das öffentliche Wohl, denn es trifft derselbe nicht nur diejenige Firma, an deren ausschliesslichen Führung ihr Träger ein ethisches oder vermögensrechtliches Interesse hat, sondern es erstreckt sich derselbe auch auf die, für ihren Inhaber gänzlich werthlose Firma.

---

<sup>1</sup> Ihering, a. a. O. p. 310.

<sup>2</sup> Ihering, a. a. O. p. 311.



### III.

Es ist hier der Ort, noch auf den von Gareis<sup>1</sup> gemachten Versuch, ein materielles Firmenrecht zu construiren, einzugehen.

Nach Gareis gehört das Recht an der Firma zu den sogenannten Individualrechten. Wir können uns darüber kurz fassen, da die Theorie dieser Individualrechte von Laband<sup>2</sup> bereits gründlich widerlegt wurde.

Gareis vertheidigt ein Recht des Menschen zu leben, sich frei zu bewegen, ein Recht nicht bloß im Gebrauch seiner individuellen Kräfte, individuell möglichst gut zu leben, sondern sich dabei auch als Individuum anerkannt zu sehen. Diesem Rechte entspreche die Rechtsordnung durch rechtliche Anerkennung und den Schutz eines bestimmten, das Individuum kenntlich machenden Namens (speciell für den Handelsverkehr durch Anerkennung der Firma). Der Gegenstand dieser Rechtsmacht, welche von einem Individualrechte verliehen werde, sei das «*Individuelle*» der Person.

Laband bestreitet nun die Richtigkeit der Prämissen dieses Schlusses, indem er ausführt: dass die

---

<sup>1</sup> Gareis: Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes. Busch Archiv Bd. XXXV, p. 185 ff.

<sup>2</sup> Laband, a. a. O. Bd. XXIII, p. 621 ff.

Befugniss des Menschen, seine Handlungs- und Willensfähigkeit innerhalb der vom Rechte gezogenen Schranken frei zu bethätigen, nicht der Inhalt eines eigenthümlichen, abgegrenzten, im Rechtssystem besonders einzureihenden Rechtes sei. Nicht die Rechtsordnung räume eine solche Befugniss dem Menschen ein, sondern die Natur habe dem Menschen Willens- und Handlungsfähigkeit verliehen, und die Rechtsordnung beschränke dieselbe im Interesse des gesellschaftlichen und staatlichen Zusammenlebens und schütze sie dafür innerhalb dieser Schranken. Wenn der Staat die einzelne Bethätigung der individuellen Handlungsfreiheit beschränke oder verbiete, so sei die noch bleibende Handlungsfreiheit nicht ein von der Rechtsordnung eingeräumtes Recht, sondern der von der Rechtsordnung unangetastet gelassene Rest, der von der Natur dem Menschen verliehenen Handlungsfreiheit.

Man kann daher nicht von einem ursprünglichen subjectiven Rechte der Person an ihrem « Individuellen » reden; dasselbe ist nur dann und nur insoweit geschützt, als der Staat es durch seine Gesetze schützen will, indem er einen Einzelnen oder eine Klasse von Menschen in der ausschliesslichen Ausbeutung der durch die individuelle Befähigung und Arbeit hervorgebrachten sog. immateriellen Güter monopolisirt.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Bei der blossen Bethätigung seiner natürlichen Handlungsfreiheit wird der Einzelne auf Grund seines Staatsbürgerrechts geschützt; es ist die Gegenleistung des Staats für die von ihm



Würde der Schutz gegen Verletzung dieser ausschliesslichen Nutzungsbefugnis dem Vorhandensein eines Individualrechtes sein Dasein verdanken, so hätte auf denselben z. B. auch der Taschenspieler Anspruch für seine Kunststücke, die vielleicht ebenfalls «Ausfluss seines Individuellen» sind.

Wir können also auch die Versuche, ein aus den Rechten der Persönlichkeit sich ergebendes materielles Firmenrecht zu construiren, nicht als gelungen bezeichnen.

#### IV.

Der Grund, aus welchem die juristische Natur unseres Rechtes von diesen Gelehrten stets verkannt wurde, ist wohl darin zu suchen, dass sie dasselbe, immer nur vom Interesse des Einzelnen ausgehend, als ein reines *jus quod ad singulorum utilitatem spectat* betrachteten.

Auf einem anderen Standpunkte stehen einige frühere Juristen, wie Bartolus, Straccha und Feuerbach, indem sie ausführen: dass der Richter gegen die Usurpation eines fremden Namens (resp.

---

geforderte Treue und Gehorsam, und die von ihm den Staatsbürgern aufgelegten Lasten und Beschränkungen. vgl. Laband, a. a. O. Bd. XXIII, p. 622 und derselbe: Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. I, p. 148 ff.

Zeichens) einzig mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse einschreiten dürfe.<sup>1</sup>

Bartolus<sup>2</sup> bestreitet ausdrücklich die Existenz eines Rechtes des Zeicheninhabers an seinem Zeichen, er nennt vielmehr die Führung eines solchen eine «publica facultas», zu deren Schutz im Interesse des Einzelnen der Richter nur aus gewichtigen Gründen (d. h. wenn die Voraussetzungen eines dolus oder eines falsum vorliegen) einschreiten dürfe.

Gleicher Meinung ist auch Feuerbach.<sup>3</sup>

Bei Straccha finden wir eine casuistische Aufzählung von Fällen, in welchen der Richter ex officio Jemanden die Annahme eines Zeichens verbieten kann, wobei als Ursache dieses richterlichen Einschreitens regelmässig die Interessen des Publikums angegeben werden.

Wir haben nun zu untersuchen, ob die deutsche Firmenordnung, wie jetzt fast allgemein angenommen wird, als die Anerkennung eines Privatrechtes an der Firma zu betrachten ist,<sup>4</sup> oder ob sie vielleicht eine ganz andere Stellung zu unserer Frage einnimmt.

<sup>1</sup> Bartolus, a. a. O. num. 8 quia ex hoc populus laederetur.

<sup>2</sup> Bartolus a. a. O. num. 6.

<sup>3</sup> Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts, sieht das Schuldmoment bei der unbefugten Führung eines adeligen Namens in einer Beleidigung, welche dadurch dem Publicum zugefügt werde. (Schweitzer, a. a. O. p. 28.)

<sup>4</sup> Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. III, p. 53.



Ohne specielle Firmengesetze würde sich die Annahme einer Firma seitens eines Kaufmanns lediglich als eine Thatsache, als Ausübung einer erlaubten Befugniß, und nicht eines subjectiven Rechts qualificiren, denn nicht Alles, was Jemandem zu thun oder zu wollen rechtlich freisteht, involvirt für ihn zugleich ein subjectives Recht. Es gibt unendlich viele rechtlich geschützte Befugnisse, aber im Verhältniss nur wenig subjective Rechte.

Es dürfte also unter obiger Voraussetzung auch ein Anderer, welcher zufällig den nämlichen Namen trägt, denselben ebenfalls als Firma benutzen.

Dies war denn auch z. Z. des gemeinen Rechtes der Fall, ja dasselbe gab, wie wir im ersten Theile unserer Arbeit gesehen haben, unter den dort angeführten Beschränkungen die Wahl der Firma ganz frei.

Das gemeine Recht ging von dem richtigen Gedanken aus, dass nicht schon durch die bloße Annahme eines, mit einer schon bestehenden Firma gleichlautenden Handelsnamens, ein ursprüngliches subjectives Recht des ersten Trägers verletzt werde, sondern, dass dadurch höchstens dessen Interessen eine Schädigung erfahren. Eine solche schliesst aber nur dann eine Rechtsverletzung in sich, wenn durch die schädigende Handlung entgegenstehende Rechtsnormen überschritten werden.

Davon kann aber, abgesehen von den Fällen des dolus, des falsum oder der injuria, bis zum Erlass der Firmengesetze nicht die Rede sein, weil bis dahin

ein specieller Firmenschutz auch keine gewohnheitsrechtliche Anerkennung genoss.

Daraus, dass durch die seit dem Anfang dieses Jahrhunderts allorts entstehenden firmenrechtlichen Bestimmungen unläugbar Vermögensinteressen des einzelnen Kaufmanns geschützt werden, glaubt die herrschende Ansicht die Folgerung ziehen zu müssen, das Firmenrecht sei im System des Privatrechts unterzubringen.

Dagegen lassen sich aber eine Menge von Fällen anführen, wo der, das Interesse einer Person treffende Schutz, nicht zugleich auch ein subjectives Recht für dieselbe erzeugt (Wahlrecht) und wo ein Privatinteresse, auf welches sich dieser Schutz bezieht, dadurch noch nicht zum Privatrechte wird (Schutzzölle).

Wenn wir umgekehrt von den Eigenschaften ausgehen, welche die Wissenschaft von einem Rechte verlangt, um es als Privatrecht zu qualificiren, so ergibt sich auf den ersten Blick, dass das Firmenrecht bei Weitem nicht allen Erfordernissen genügt, welche wir bei einem Privatrecht in seiner normalen Gestalt voraussetzen pflegen, und dass jedenfalls ein grosser Unterschied besteht zwischen dem Rechte, welches Jemand an einer Sache oder auf eine Leistung hat, und dem Rechte des Kaufmanns an seiner Firma.

Ein Sachenrecht kann es nicht sein, weil das Kriterium eines solchen, das Dasein einer körperlichen Sache fehlt, und weil überhaupt fast alle Consequenzen,



die wir aus dem Begriff eines Sachenrechts zu ziehen berechtigt sind, sich auf das Firmenrecht als nicht passend erweisen.

Auch von einer Qualificirung als Forderungsrecht müssen wir natürlich absehen, da bei einem solchen nur bestimmte Personen als verpflichtet erscheinen können, und weil zum Wesen der Forderungsrechte die Aufhebbarkeit seitens des Verpflichteten gehört. Wo aber dieser durch das Recht selbst verhindert ist, sich von seiner Gebundenheit zu befreien, kann von einem Forderungsrechte nicht die Rede sein.

Ferner hätte das Firmenrecht, als reines Privatrecht betrachtet, die weitere Eigenthümlichkeit, dass seinem Inhaber das freie Verfügen-Dürfen über das Object nach einigen Gesetzen ganz abgesprochen, nach anderen stark beschränkt wird, dass es untauglich ist, Verpfändungs- oder Executions-Object zu bilden,<sup>1</sup> dass der Staat dasselbe ohne Entschädigung aufheben kann, und dass dessen Verletzung, selbst wenn sie *mit Einwilligung* seines Subjects geschieht, dennoch mit Strafe gebüsst wird.

Dass wir es hier nicht bloß mit dem Schutze eines ursprünglichen, dem Firmeninhaber zustehenden subjectiven Rechts normalen Charakters zu thun haben, erhellt schon daraus, dass, wer ohne culpa eine ihm nach den Bestimmungen der Firmenordnung nicht zustehende Firma führt, nur zur Unterlassung der weiteren Anwendung, nicht aber zu Schadensersatz

---

<sup>1</sup> Entsch. d. R. G. Bd. IX, Nov. 22.

angehalten werden kann, so dass also ein bloß objectives Verschulden nicht genügt, um einen Anspruch auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens hervorzubringen.<sup>1</sup>

Ferner kann jede Verletzung eines subjectiven Rechts dadurch geheilt werden, dass der Verletzte sich zufrieden gibt; wo aber die Rechtsordnung an die Verletzung eines Rechts, selbst gegen den Willen des eventuell Betroffenen, für den Delinquenten rechtliche Folgen knüpft, ist dieser Schutz in erster Linie für eine Norm des objectiven öffentlichen Rechtes bestimmt.

Es macht auch die deutsche Firmenordnung die Annahme eines subjectiven Firmenrechts *nicht* zur Voraussetzung der Klagen des Art. 27, denn sonst könnte die Activ-Legitimation nur dem Firmenfürher zustehen, was nicht der Fall ist.<sup>2</sup>

Wenn wir nach dem Ausgeführten von der Existenz eines ursprünglichen subjectiven Privatrechts an der Firma absehen müssen, so kann der den Firmeninhaber betreffende Schutz nur aus der Firmenordnung originär entstehen, und es bleibt uns noch zu unter-

---

<sup>1</sup> Vergl. Gerber, a. a. O. p. 297. — Schneider u. Fick: Commentar zum Schweizerischen Obligationsrecht, Art. 8—76: Nur dann muss der durch unbefugten Gebrauch einer Firma Beeinträchtigte sich mit der Klage auf Unterlassung jeder weiteren Störung begnügen, und kann für den vor Aufdeckung des Irrthums verursachten Schaden keinen Ersatz begehren, wenn der objectiv unbefugte Firmenfürher ohne jedes Verschulden sich für befugt gehalten hat.

<sup>2</sup> Hahn, a. a. O. zu Art. 27.



suchen übrig: einmal die Natur der firmenrechtlichen Anordnungen, und dann die Form, in welcher die dem Firmen-Inhaber zustehende Befugniß zu Tage tritt.

Ein Blick auf die uns interessirenden Artikel des A. D. H. G. B. läßt uns ihren Charakter nicht verkennen: denn daraus, dass nur die im Inland angemeldeten Firmen geschützt werden, dass der Richter ex officio vermittelst Ordnungsstrafen dafür zu sorgen hat, dass jeder Kaufmann seine Firma anmelde, und zwar so, dass dieselbe in ihrer Form den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, daraus, dass bei Aufgabe des Geschäfts die Firma gelöscht, und jede Aenderung zur Anzeige gebracht werden muss, dass ferner Vorschriften bestehen, wie die Firma anzuwenden ist, dass ein Anderer auch nicht mit Erlaubniß des Inhabers eines Handelsnamens, denselben zugleich annehmen darf, endlich aus der Art und Weise, wie das Gesellschaftsfirmenwesen regulirt ist, ergibt sich uns deutlich die *polizeiliche* Natur der Firmengesetze, und dass sie mehr im Interesse des Publikums, als in demjenigen des einzelnen Firmenträgers erlassen sind.<sup>1</sup>

Es ist überhaupt nur mit Hilfe des öffentlichen Rechtes möglich, das Firmenwesen in zweckdienlicher Weise zu regeln, denn wenn wir auch event. ein subjectives Recht des Einzelnen anerkennen würden,

---

<sup>1</sup> cf. Thon: Rechtsnorm u. subjectives Recht, p. 134. — Brinz: Pandekten, 1. Aufl., Bd. I § 22. — Gerber: Ueber öffentliche Rechte, p. 65. — Puchta: Cursus der Institutionen, Bd. I, § 21.

dahin lautend, dass er sich nicht gefallen lassen muss, wenn ein Anderer seinen Namen als Firma gebraucht, so ist der daraus entstehende Schutz dem Bedürfniss des Verkehrs noch nicht genügend; er würde zum Theil illusorisch dadurch, dass jeder, denselben Namen Tragende, darunter ebenfalls ein Handelsgewerbe betreiben dürfte.

Nur mit Inanspruchnahme des öffentlichen Rechtes kann man Jemandem (unter Voraussetzung des Art. 20) das Führen einer, aus dessen blossen bürgerlichen Namen bestehenden Firma verbieten, was eigentlich eine Härte enthält.

Ferner würde ein aus dem Recht am eigenen Namen entspringender privatrechtlicher Schutz nicht ausreichen, um auf Grund einer durch Rechtsgeschäft oder Erbgang erworbenen Firma, einem Anderen die Annahme derselben untersagen zu können, noch würde derselbe die Firma einer Actiengesellschaft treffen.

Endlich ist nur mit publicistischen Mitteln die Durchführung des Wahrheits-Princips möglich, denn mit privatrechtlichen Klagen könnte nicht vorgegangen werden gegen eine solche unwahre Firma, durch deren Führung keine entgegenstehenden Privatinteressen verletzt werden.

Da es endlich eine Gefährdung der öffentlichen Verkehrsordnung enthält, wenn Jemand sich einer, nach den im A. D. H. G. B. ihm nicht zustehenden Firma bedient, so kann das Einschreiten der Staatsgewalt überhaupt nicht, wie dies bei Privatklagen der Fall ist, vom Willen der Parteien abhängig gemacht



werden, sondern der Richter muss von Amtswegen die consequente Durchführung der Firmenordnung überwachen.

Mit wesentlich anderen Voraussetzungen haben wir in Frankreich zu rechnen.

Die französische Jurisprudenz, welcher man das Lob nicht versagen kann, dass sie in Bezug auf die praktische Regulirung der wirthschaftlichen Bedürfnisse viel feinfühlicher ist als die deutsche, hatte schon früh auf Grund des Art. 1382 Code Napoléon<sup>1</sup> ein Recht der Mitbewerbung, ein *droit de concurrence* ausgebildet,<sup>2</sup> dessen Verletzung, durch Anwendung gewisser verpönter Mittel, zum Zwecke möglichst erfolgreicher Mitbewerbung, sich als Privatdelict qualificirt.<sup>3</sup>

Während in Frankreich die Gesetze über den Schutz der Handelsnamen nur die Rechtsverfolgung durch strafrechtliche und prozessualische Mittel erleichtern und verschärfen,<sup>4</sup> ist unsere Firmenordnung in Bezug auf diesen Schutz von ausschliesslich creatorischer Bedeutung, und es fehlt ihr jede privatrechtliche Grundlage.

---

<sup>1</sup> Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

<sup>2</sup> Mayer, a. a. O. p. 374 ff., 432.

<sup>3</sup> Schmoll: *Traité pratique des Brevets d'invention*. Paris 1875, p. 167.

<sup>4</sup> Mayer, a. a. O. p. 422.

In Folge des gemeinrechtlichen Grundsatzes, dass alles nicht Verbotene erlaubt sei, wurde also in Deutschland erst durch die Firmenordnungen unter Umständen auch eine solche Firmenführung zum Delict, welcher der zum Begriff eines Betrugs nothwendige dolus nicht untergeschoben werden kann, die z. B. deshalb unbefugt ist, weil ein Kaufmann sich eines ihm an sich zustehenden Namens als Handelsbezeichnung bedient, welcher sich aber in seiner Form nicht genügend von einer schon eingetragenen Firma unterscheidet, oder, weil er seinem Handelsnamen einen unzulässigen Zusatz beigefügt hat.

In Deutschland ist seit dem Erlass der Firmenordnung die Annahme einer Firma seitens eines Kaufmanns: die *Erfüllung einer öffentlich rechtlichen Pflicht, die Ausführung einer Norm des objectiven öffentlichen Rechts*, welche aus handelspolizeilichen Rücksichten erlassen wurde, und lautet: Jeder Kaufmann muss eine Firma anmelden und zwar muss sich dieselbe von allen am nämlichen Ort eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden.

Es ist also das *öffentliche* Recht, welches unter gewissen Voraussetzungen einem Einzelkaufmann und bestimmten Vereinigungen das Führen einer Firma anbefiehlt und die Art und Weise ihrer Bildung und Anwendung vorschreibt.

Daher kann auch durch die Einwilligung des berechtigten Kaufmanns nicht nach freiem Belieben der unbefugten Firmenführung seitens eines Dritten der rechtswidrige Charakter genommen werden, viel-



mehr bestimmt *dasselbe öffentliche Recht*, in welchem Umfange dem Einzelnen das private Verfügen-Dürfen über seine Firma freisteht.

Die innerhalb dieser Grenzen in der Form eines Privatrechts zu Tage tretende Befugniss eines Kaufmanns (z. B. die Firma mit dem Geschäfte zu veräussern und auf Unterlassung unbefugter Führung und Schadenersatz zu klagen), ist aber eine blosser *Reflexwirkung* des öffentlich rechtlichen Verbots der unbefugten Firmenführung.

Dieses Privatrecht wurde durch die Firmenordnung nicht als solches anerkannt, sondern geschaffen; es ist lediglich ein *Produkt des staatlichen Zwangs*.

Während beim eigentlichen Privatrecht, welches «im Wesen des Menschen selbst seinen eigentlichen innern Grund hat, und welches einen Bestandtheil seiner sittlichen Natur ausmacht»,<sup>1</sup> die Gesetzgebung nur als secundäres Moment ausbildend und schützend hinzutritt, ist hier der Rechtssatz, welcher im Hinblick auf die allgemeinen Verkehrsinteressen den Kaufmann, der seine Firma angemeldet hat, in Bezug auf deren ausschliesslichen Gebrauch schützt, und dadurch oft Andere in ihrer Handlungsfreiheit hart beschränkt, der *primäre* Inhalt aller daraus entstehenden Berechtigungen und Verpflichtungen.

Daher ist je nach dem Zweck, den diese öffentlich rechtliche Norm verfolgt, die private Befugniss des Einzelnen bald mehr bald weniger ausgedehnt. Während

---

<sup>1</sup> Bruns in v. Holtzendorffs Encyclop. p. 101.

z. B. die Gesetze einzelner Länder, in Folge consequenter Durchführung des Principis der Wahrheit, eine Uebertragbarkeit der Firma nicht kennen,<sup>1</sup> gesteht das A. D. H. G. B. dem Firmeninhaber, allerdings auch unter im öffentlichen Interesse bestimmten Voraussetzungen, das Recht zu, seine Firma zu veräußern und zu vererben.

Aus obigen Ausführungen ergibt sich die zweifache Art des, die firmenrechtlichen Bestimmungen treffenden Schutzes.

Einerseits sorgt der Staat für deren Vollstreckung mit den Mitteln des öffentlichen Rechts, d. h. er läßt den Richter ex officio gegen die Contravenienten vorgehen, anderseits bestehen zwei Privatklagen, mit welchen der Verletzte selbst einem Andern, unter bestimmten Voraussetzungen, die weitere Führung einer ihn schädigenden Firma verbieten und event. Schadenersatz verlangen kann.

Das durch die Firmenordnung geschaffene Vergehen «*der unbefugten Firmenführung*» ist also doppelter Natur, erstens eine *Polizei-Uebertretung*, zweitens ein *Privatdelict*; jene erzeugt eine *Strafverpflichtung*, dieses eine *Delictsobligation*.

Es hätte zwar des aus dem öffentlichen Verbot abgeleiteten Privatrechts nicht einmal bedurft, um für den etwa Beschädigten ein Forderungsrecht auf Scha-

---

<sup>1</sup> Schweizerisches Obligationenrecht, Art. 866, 867. — Code de commerce, Art. 21. — Código de commercio, Art. 266. — Código commercial Portuguez, Art. 548.



denersatz zu erzeugen, denn diese privatrechtliche Wirkung tritt gegen den Delinquenten immer ein, wenn durch sein Delict eine Vermögensschädigung entsteht, und es ist gleichgültig, ob dasselbe die Verletzung eines subjectiven Rechts enthält, oder ob dadurch eine sonstige, von der Rechtsordnung aufgestellte Schranke überschritten wird.<sup>1</sup>

Es kann auch die Uebertretung eines im öffentlichen Interesse erlassenen Rechtsverbots, wenn dadurch zugleich private Vermögensinteressen verletzt werden, sehr wohl eine Entschädigungspflicht hervorbringen, denn, «sofern aus der Verletzung der im öffentlichen Interesse vorgeschriebenen Grenzen für den Verletzten ein Entschädigungsanspruch entsteht, wird ein durchweg privatrechtliches Verhältniss begründet; hier stehen sich der Berechtigte und der Verpflichtete nicht mehr als Glieder der Gesamtheit gegenüber. Es ist hier eine Thatsache auf staatsrechtlichem Gebiete entstanden, deren Wirkungen in das Privatrecht fallen, denn der Charakter der staatsrechtlichen Entschädigungsforderung verlangt überhaupt nur ein objectives Unrecht, einerlei ob dieses Unrecht auf diesem oder jenem Gebiete entstanden ist.»<sup>2</sup>

Nach unserem Dafürhalten hätte überhaupt im A. D. H. G. B. die, der Firmenordnung zu Grunde liegende ratio legis consequenter durchgeführt werden müssen, was einmal durch eine möglichst zweckdien-

---

<sup>1</sup> Windscheid, a. a. O., Bd. I, § 101, Bd. II, § 326.

<sup>2</sup> Gerber: Ueber öffentliche Rechte, p. 42.

liche Bestimmung der Voraussetzungen, welche eine Firmenführung als *unbefugt* erscheinen lassen, zu erreichen gewesen wäre.

Damit würden dann die zwei Privatklagen des Art. 27 überflüssig geworden sein, da das Einschreiten des Registerrichters (event. auf ergangene Denuntiation hin) hinreichenden Schutz gegen eine Verletzung der firmenrechtlichen Anordnung geboten hätte.<sup>1</sup>

Ferner steht die vom A. D. H. G. B. anerkannte Uebertragbarkeit der Firmen in direktem Widerspruch zu dem handelspolizeilichen Charakter des Firmeninstituts.

Jedenfalls stören die Art. 22 und 27 die Reinheit und Einheitlichkeit der wissenschaftlichen Architectur des Firmenrechts, während der Art. 22 zugleich dadurch, dass er unwahre Firmen zulässt, den grossen Vortheil, welchen die Möglichkeit, von der Firma auf deren Träger sicher schliessen zu können, bieten würde, kaum zu rechtfertigenden Billigkeitsrücksichten geopfert hat.

---

<sup>1</sup> Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musicalischen Compositionen und dramatischen Werken beschränkt sich darauf, den Nachdruck für verboten zu erklären. cf. § 4 u. § 27.





