

Schlussbemerkung

„Ma chi legge un libro ha il diritto, io credo, di sapere quel che l'autore pensa intorno a ciò che ha relazione anche lontana col suo argomento.“

Nach den Worten von *Manaresi* hat der Leser auch stets das Recht, die persönliche Meinung des Autors zu erfahren. So soll es denn auch hier gelten.

Ausgangspunkt und Rahmen der Suche nach dem Ursprung und der Geschichte der Handelsgerichtsbarkeit waren die drei Merkmale Verfahrensförmlichkeit, Laienexpertise und das staatliche Verfahrensmonopol. Anhand dieser Eckpfeiler kann das eigentliche Wesen der Handelsgerichtsbarkeit beschrieben werden. Aus dieser historischen Beschreibung wiederum ergeben sich Lösungsansätze für Fragestellungen der Moderne.

A. Laie als Fach(rechts)experte

Die Entwicklungsgeschichte der Handelsgerichtsbarkeit ist keine gleichförmig lineare, sondern ist durch diverse private und hoheitliche Gerichte mit unterschiedlichen Organisationssystemen geprägt. Gemein war ihnen allen u. a. die Besetzung durch juristisch ungeschulte Laien. Bereits zu Beginn der Untersuchung zeigt sich eine auffällige Besetzung der privaten und hoheitlichen Handelsgerichte mit nicht rechtsgelehrten Urteilern aus den Reihen der Kaufleute. Diesen oblag kraft ihrer gesellschaftlichen Stellung auch meist ein Vertrauensvorschuss, der sich positiv auf die Akzeptanz und Legitimation ihrer Urteile auswirkte.

Die angewandte Besetzungsparität vor den jeweiligen Gerichten war keine einheitliche, sondern war geschichtlichen wie lokalen Schwankungen unterworfen. In jedem Fall aber war die Legitimation der urteilenden oder am Urteil mitwirkenden Kaufleute stets an ihre besondere Kenntnis um die Handelsgewohnheiten, Sitten und Gebräuche sowie um die wirtschaftliche Dimension der Handelsgeschäfte angelehnt. Aufgrund der lange Zeit fehlenden Kodifikation des Rechts erwuchs gerade aus diesen ungeschriebenen Rechtssätzen das Recht der Kaufleute.

Das ursprüngliche gerichtliche Betätigungsfeld der Handelsrichter lag mithin nicht nur in der inhaltlichen wirtschaftlichen Fachkenntnis (Fachexperte), sondern auch in der Auslegung und Anwendung der Fachrechts-

kenntnis (Fachrechtsexperte), bezogen auf das besondere Handelsrecht. Damit waren sie gegenüber den juristisch geschulten Rechtskundigen die besseren Fachrichter vor den Handelsgerichten.

Ein umfassendes, nicht kodifiziertes Gewohnheitsrecht der Kaufleute, welches die Handelsrichter weiterhin zu Standesrechtsexperten erhebt, existiert nicht (mehr), sodass das allgemeine Zivilrecht sowie das allgemeine Handelsrecht Maßstab der Urteilsfindung sind. Die fokussierte Rechtsquelle, aus der sich die Urteile der KfH erschöpfen, ist mithin das allgemeine kodifizierte Zivilrecht mit handelsrechtlichen Besonderheiten. Diese sind die über die Handelsrichter feststellbaren (§ 114 GVG) Handelsbräuche, welche durch Übung zu Handelsgewohnheitsrecht erstarken können, sowie die sich in einer Vorstufe befindlichen Handelsbräuche, welche zur Auslegung von Rechtsgeschäften herangezogen werden. Die Rolle der Handelsrichter hat sich mithin aufgrund äußerer Umstände von der eines Fachrechtsexperten zu der eines inhaltlichen Fachexperten gewandelt. Die Rechtskenntnis des Gerichts wird nunmehr einzig durch den Vorsitzenden der KfH als einzigen Berufsrichter und Volljuristen garantiert.

Bei der Auswahl und Bestellung des Vorsitzenden der KfH ist eine besondere Fachrechtskenntnis kein relevantes gesetzliches Kriterium. Damit bricht die Besetzungssystematik der KfH jedenfalls in fachrechtlicher Dimension mit der geschichtlichen Tradition von besonderer Fachrechtsexpertise vor den Handelsgerichten.

Um diesen Bruch in der Entwicklungsgeschichte der Handelsgerichtsbarkeit aufzulösen, bedarf es in der Konsequenz einer Verbesserung der Fachrechtskompetenz. Diese muss für die vor den KfH als Vorsitzende bestellten Berufsrichtern unbedingt nachgewiesen werden können.¹¹⁶⁰ An der Beteiligung der Handelsrichter als Wahrer der inhaltlichen Fachkompetenz des Gerichts muss weiterhin festgehalten werden. Insbesondere ihre Beteiligung in Verfahrensabschnitten, in denen die Zuziehung eines Sachverständigen nicht möglich ist oder nicht geboten erscheint, partizipieren die Parteien und die Rechtsentwicklung von der Fachkenntnis der Handelsrichter in ihrer historisch belegten Kernkompetenz.

B. Die Rechtskodifikation

Wie bereits dargestellt, war die jüngere Entwicklung der Handelsgerichtsbarkeit auch maßgeblich durch die fortschreitende Rechtskodifikation ge-

¹¹⁶⁰ Vgl. oben bei FN 1139.

prägt. Dies führte zu einer Verschiebung des Aufgabenfelds der Handelsrichter.

Die Konsequenz der Aufgabenverschiebung ist allerdings nicht lediglich eine personelle auf Ebene der Handelsrichter, sondern auch eine institutionelle, das erkennende Gericht bzw. die Kammer (KfH) betreffend.

Ursprünglich mit Handelsrichtern als juristische Laien besetzte Spruchkörper erhielten durch die Fachrechtsexpertise der Urteiler ihre Prägung als nach Rechtsgrundsätzen urteilendes Gericht. Die Rechtskenntnis war dem Gericht trotz fehlender Ausbildung zugesprochen. Bei besonders komplexen Sachverhalten wurden zusätzliche Gutachten eingeholt.

Vor der modernen KfH wird die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit durch den Berufsrichter als Volljuristen ausgefüllt. Dies führt bereits in einfachen Rechtsfragen dazu, dass der Vorsitzende eine Entscheidung eigenständig und ohne Mitwirkung der gesamten Kammer treffen muss. Besonders in komplexen Streitsachen verstärkt sich dieser Effekt und konkterkariert den für Handelsgerichte historisch typischen und auch vor dem LG praktizierten Effekt der Kammerbesetzung. Das Fehlen von Meinungsaustausch und kammerinternen Diskussionen um die Rechtsanwendung führt im Ergebnis zu einer faktischen Einzelrichterentscheidung (wenn auch nicht i. S. d. § 568 S. 1 ZPO). Dem Gesetzgeber war diese situative Alleinstellung des Vorsitzenden bekannt, sodass dem Vorsitzenden durch § 349 ZPO die Einzelentscheidung für rein rechtliche Streitfragen ganz übertragen wurde.

Gleichzeitig zu diesem Abschmelzungsverfahren von juristischer Ideenvielfalt und Rechtskompetenz trotz des offen praktizierten Kammermodells sehen wir das aufkommende Bedürfnis nach rechtstechnischen Urteilen auch in Handelssachen. Diesem Bedürfnis wird durch die sukzessive Teilbesetzung der Handelsgerichte, der Stadtgerichte oder der Bürgermeisterstellen mit Rechtsgelehrten entsprochen. Nachdem sich die Rolle der Handelsrichter verändert hat und der Vorsitzende der KfH *de lege lata* als einziger Rechtskundiger verblieben ist, ist der historisch gewachsene Gleichklang von Fach- und Rechtskenntnis vor den Handelsgerichten aus dem Gleichgewicht gekommen. Notwendige Konsequenz ist daher eine entschiedene Rechtsverstärkung vor den Kammern.¹¹⁶¹

1161 Vgl. oben bei FN 1142.

C. Gerichtsübergreifende Kompetenzbündelung

Seit jeher besteht das Verlangen nach den kompetentesten und vertrauenswürdigsten Urteilern. Ebenso verhält es sich für die Handelssachen. Für die privaten Handelsgerichte waren daher nicht willkürlich elektierte Kaufleute, sondern entweder die Ältesten oder die Vorsteher der Korporationen als Urteilsfinder tätig.

Dieses Grundbedürfnis trägt sich bis in die heutige Gerichtspraxis fort. Teilweise geht mit diesem Verständnis ein Vertrauensbonus für selbst ausgewählte Schiedsrichter einher. Die Folge sind ein Erstarken der privaten Schiedsgerichtsbarkeit und ein Abschwung der hoheitlichen oder staatlichen Gerichtsbarkeit. Auch zu Zeiten, zu denen die frei erwählte kaufmännische Vorstandschaft das Gericht leitete, sind uns *Arbitri* als privat erwählte Schiedsrichter der Parteien bekannt.

Eine mögliche Kompetenzsteigerung kann stets durch Spezialisierung erreicht werden. Insoweit liegt eine Kompetenzbündelung der modernen KfH durch einen Zusammenschluss mehrerer KfH in einem OLG-Bezirk nahe.¹¹⁶² In der historischen Betrachtung der Handelsgerichtsbarkeit finden sich dafür auf den ersten Blick keine Vorbilder. Vielmehr beinhaltete die hoheitliche Gerichtsbarkeit stets eine machtpolitische, territoriale Komponente. Allerdings finden sich bereits bei den italienischen Kaufleuten auf den südfranzösischen Messen erste Ansatzpunkte einer Kompetenzbündelung. So schlossen sich die Kaufleute und Konvois teilweise zu größeren Gruppen unter einem oder nur wenigen Gerichtsconsuln zusammen. Auch die aufgezeigte Spezialisierung der Gerichtszweige, die sich zwischen Nürnberg und Augsburg herausbildete, ist ein Symbol für die Einheit von Kompetenzbündelung und Kompetenzstärkung.

D. Individualisierung

Neben der gerichtsübergreifenden Kompetenzbündelung steht die Frage nach einer Kompetenzsteigerung der individuellen Kammer durch Individualisierung der Handelsrichter bzw. deren Auswahl. Dabei könnten die Handelsrichter von Fall zu Fall für die Urteilsfindung bestellt werden. Bisher erfolgt die Zuteilung der Handelsrichter zu den KfH unabhängig von ihrer Fachbereichskompetenz. Auch die Zuteilung der Streitsachen vor die verschiedenen KfH eines LG richtet sich allein nach dem vorher

1162 Vgl. oben bei FN 1151.

festgelegten Geschäftsverteilungsplan und ist unabhängig von dem inhaltlichen Sachverhalt.

Historisches Vorbild für eine spezielle Zuteilung könnten hierbei bestimmte anfängliche Zunftgerichte darstellen. Insoweit urteilten beispielsweise die Zunftvorsteher der Schuster innerhalb der eigenen Zunftgerichtsbarkeit nur über berufsgruppengleiche Zunftgenossen. Durch die fortschreitende Verschränkung der Wirtschaftsbeziehungen wurde diese Individualisierung durch eine Generalisierung und durch Zusammen-schlüsse aufgelöst.

Bei der Umsetzung eines solchen Vorschlags würde es indes aufgrund der fehlenden Vorhersehbarkeit zu einem Verstoß gegen das grundrechts-gleiche Recht auf den gesetzlichen Richter kommen. Damit sollen gerade auf der gerichtsinternen Schutzrichtung staatliche Ausnahme-(*Ad-hoc*-) Gerichte verhindert werden.¹¹⁶³

Auch die Entwicklungsgeschichte der Handelsgerichtsbarkeit lässt bei genauer Betrachtung keinen derartigen Rückschluss zu. Bei den angesprochenen Zunftgerichten handelte es sich gerade um private Sondergerichte. Auch war hier bei Streitfragen unter Berufsgenossen von Anfang an vorhersehbar, wer das Urteil sprechen würde. Auch die hoheitlichen Handelsgerichte waren generell nicht mit Detaillisten besetzt. Vielmehr handelte es sich auch hier um durch Kaufleute besetzte Gerichte.

E. Verfahrensformlichkeit

Das Wesen der Prozesse vor Handelsgerichten ist stets identisch. Egal ob vor den *Consules mercatores*, den Messgerichten Frankreichs, den Marktgerichten oder später dem Merkantil-, Friedens- und Schiedsgericht zu Nürnberg; das Verfahrensziel lag stets in einem schnellen und kostengünstigen Verfahrensgang.

Für die Mess- und Marktgerichte liegt eine schnelle Entscheidung in der Natur der Sache. Eine Entscheidung musste getroffen werden, bevor sich die am Platz befindlichen Kaufleute wieder zerstreuten. Aber auch für stationäre Handelsgerichte war diese Beschleunigung stets ein entscheidender Grundsatz. Gerade für wirtschaftlich agierende Parteien sind Bilanzposten, die aufgrund eines schwebenden Gerichtsverfahrens unsicher sind, eine wirtschaftliche Belastung und im Ernstfall für das Geschäft bestandsgefährdend.

¹¹⁶³ Mehr dazu unter FN 1137.

Um diese Beschleunigung zu garantieren, wurden sowohl vor den privaten wie vor den hoheitlichen Handelsgerichten keine großen Anforderungen an die Förmlichkeit des Verfahrens gestellt.

Dieses Bedürfnis nach Beschleunigung und Einfachheit spiegelt sich auch im kodifizierten materiellen Handelsrecht wider. Insoweit finden sich im HGB einige Vorschriften, welche diejenigen des allgemeinen Zivilrechts in derartiger Weise korrigieren.

Das vor den modernen KfH praktizierte Verfahrensrecht kennt keine solchen Ausnahmen. Vielmehr gilt die allgemeine ZPO. Dies führt nicht zu einer besonderen Beschleunigung oder günstigeren Verfahrenskosten. Dieses Kernelement der Handelsgerichtsbarkeit – welches sich auch heute noch im materiellen Handelsrecht widerspiegelt – muss in der historischen Tradition Eingang in die Verfahrensart vor den KfH finden. Insoweit wäre eine Anpassung auch an dieser Stelle wünschenswert.¹¹⁶⁴

1164 Dem Verfasser ist die Tragweite und Komplexität dieser schlicht formulierten Forderung durchaus bewusst. Gleichwohl ist eine grundlegende Forderung in diese Richtung nach der historischen Ausarbeitung nur folgerichtig und konsequent.

Endnoten

ⁱ **Sitz des RG (Annex zu den auf S. 114 FN 688 beschriebenen „Kon- troversen“):** urspr. Forderung: Leipzig „*nicht dort seinen Sitz hat, wo die Reichsregierung seinen Sitz hat*“ (Abgeordneter Windthorst in der 15. Sitzung des Reichstags am 23.11.1876, Protokolle S. 291 ff. (302), Bay. HStA. Abt. I, MJu 14037, Nr. 1); Gesetzesentwurf v. 31.01.1877 zur Vorlage beim Bundesrath: Sitz Berlin (Begründung u. a.: Unabhängigkeit der „*Residenstädte der größeren Bundesstaaten*“, vgl. Begründung S. 4, in: Bay. HStA. Abt. I, MJu 14037, Nr. 2) (= Drucks. 9); Bundesrath überweist den Gesetzesentwurf dem Ausschuss am 01.02.1877, vgl. § 26 des Protokolls der dritten Sitzung des Bundesraths v. 01.02.1877, in: S. 15 der Protokolle (MJu 14037, Nr. 3); Ausschuss für Justizwesen beantragt beim Bundesrath die Zustimmung für den Entwurf (Sitz: Berlin), am 12.02.1877 (MJu 14037, Nr. 10) (= Drucks. 17); Gesetzesentwurf v. 06.03.1877 zur Vorlage beim Reichstag (Sitz: Leipzig) (Begründung u. a.: „*bereits ROHG hat dort seinen Sitz*“, vgl. Begründung S. 4, in: MJu 14037, Nr. 35) (= Drucks. 26); Änderungsantrag am 19.03.1877: Sitz in Berlin (MJu 14037, Nr. 44) (= Drucks. 62); hitzige Diskussionen in erster Beratung in zwölfter Sitzung des Reichstags am 19.03.1877 (Protokolle S. 229 ff.) (MJu 14037, N. 42); zweite Beratung und Abstimmung in 14. Sitzung des Reichstags am 21.03.1877 (Protokolle S. 291 f.) (MJu 14037, Nr. 47), Kernpunkt war hier die Frage, ob § 8 des Einführungsgesetzes in dem Bundesstaat Anwendung finden soll, in dem das RG seinen Sitz hat, dies wurde mit 213 zu 142 Stimmen abgelehnt (Protokoll, S. 316); dritte Beratung in 16. Sitzung des Reichstags am 24.03.1877 (Protokolle S. 337 ff.) MJu 1437, Nr. 53) führt zu Vertagung auf den 10.04.1877.