

# IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

VII

Herausgegeben von  
HELMUT COING  
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1978

HELMUT COING

## Rechtsvergleichung als Grundlage von Gesetzgebung im 19. Jahrhundert

### I

1. Das 19. Jahrhundert gilt uns als das Jahrhundert der Gestaltung des Rechts durch die Gesetzgebung des Nationalstaates. Der Geist der Nationen galt als Grundlage des Rechts. Die Rechtseinheit, und zwar die Rechtseinheit durch eine nationale *Kodifikation*, war ein wesentliches Element des politischen Programmes der Nationalstaaten, genau wie die Nationalflagge oder die Nationalhymne.

Die unvermeidliche Folge dieser Entwicklung war die Auflösung des — freilich schon lange erschütterten — Zusammenhangs der Rechte des Kontinents durch das römisch-kanonische Recht, das *Ius Commune*. Das Recht des Kontinents zersplitterte sich nunmehr in eine Reihe von zwar verwandten, aber sehr deutlich geschiedenen nationalen Rechtssystemen.

2. Näheres Zusehen zeigt freilich, daß es voreilig wäre, das 19. Jahrhundert *nur* unter diesem Gesichtspunkt zu sehen. Es gab in der Entwicklung des europäischen Rechts im 19. Jahrhundert eine Reihe von Kräften, welche sich dieser Zersplitterung entgegenstellten.

(1) Zunächst ist die Präponderanz zu erwähnen, die das französische Recht — im Bereich des Wirtschaftsrechts, also der *Code de Commerce* — bis weit in die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts auf dem Kontinent behauptet hat. Hierzu ein Zitat: Die Motive zum Entwurf einer Wechselordnung für die preußischen Staaten von 1847 stellen fest, daß „die Bestimmungen des *Code de Commerce* in mannigfacher Beziehung eine europäische Geltung gewonnen haben“<sup>1</sup>.

(2) Sodann läßt sich beobachten, daß die *Rechtsvergleichung* in erstaunlich kurzer Zeit nach der Auflösung des völkerverbindenden *Ius*

<sup>1</sup> Protokolle der zur Beratung einer Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung... 1847 in Leipzig abgehaltenen Konferenz, Leipzig 1848, S. 22.

Commune einsetzt. Die Juristen der europäischen Hauptländer orientierten sich darüber, welche Institutionen in den Nachbarländern ausgebildet worden sind und wie sie fortentwickelt werden. Gewiß handelt es sich hier vom Standpunkt der modernen Rechtsvergleichung aus häufig noch um Auslandsrechtskunde, aber schon früh sind diese Informationen über ausländisches Recht auch mit rechtspolitischen Anliegen verknüpft und zeigen infolgedessen auch Ansätze zur funktionalen Rechtsvergleichung, wie wir sie heute gewohnt sind. Schon früh werden für diese Zwecke besondere Zeitschriften gegründet. Ich nenne etwa die belgisch-französische „Thémis“ (gegründet 1819), die „Revue étrangère (et française) de législation“ (gegründet 1834 durch Foelix), die aus dieser Zeitschrift entwickelte „Revue de Droit français et étranger“ von 1844 und aus Deutschland die „Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslands“ von Mittermaier und Zachariae, I. Band 1829. Der Gründer einer dieser Zeitschriften, der Pariser Advokat Foelix, stellt dann auch 1847 bereits die Forderung auf, daß im Unterricht ein „Cours de législation civile comparée“ abgehalten werde. Die französischen Unterrichtsbestimmungen kannten übrigens damals solche Kurse bereits im Bereich des Strafrechts.

(3) Ein wesentlicher Faktor der Verbindung der Rechtspolitik der verschiedenen europäischen Staaten war schließlich die Tatsache, daß alle diese Länder sich durch die wirtschaftlich-soziale Entwicklung im Laufe des Jahrhunderts vor gleiche oder doch analoge rechtspolitische Probleme gestellt sahen. Es handelt sich um die Agrarreform (Auflösung der alten Agrarverfassung zugunsten eines freien und kapitalintensiv genutzten landwirtschaftlichen Bodens), Einführung der Marktwirtschaft und schließlich den Prozeß der Industrialisierung. Für die rechtlichen Probleme, die hier zu lösen waren, konnte die Rechtstradition, und zwar sowohl das *Ius Commune*, wie das nationale Recht, häufig keine Lösung zur Verfügung stellen; vielmehr war es notwendig, neue Institutionen und neue sachliche Regelungen zu entwickeln. Daher lag es nahe, daß der nationale Gesetzgeber die Tendenz hatte, die Erfahrungen, die man im Ausland gesammelt hatte, heranzuziehen, und daß er infolgedessen von dem Material, das die rechtsvergleichende Wissenschaft bereitgestellt hatte, für seine eigenen Gesetzesprojekte Gebrauch machte. Dies ist nun in der Tat gerade im Bereich der wirtschaftsrechtlichen Gesetzgebung in erstaunlichem Maße geschehen. Wenn am Ende des Jahrhunderts der große schweizerische Gesetzgeber Eugen Huber daran erinnert hat, „daß ohne eine stete aufmerksame Vergleichung mit anderen Rechtsgebieten die Gesetzgebung der Gefahr verfällt, sich in einer ungerechtfertigten

Einseitigkeit zu entwickeln“<sup>2</sup>, so formuliert er damit eine Maxime, die die Gesetzgeber des Jahrhunderts gerade im Bereich des Wirtschaftsrechts ständig befolgt haben.

3. Dieser Zusammenhang zwischen Rechtsvergleichung und Gesetzgebung soll im folgenden an drei Problemkreisen aufgezeigt werden:

An der Entwicklung des Rechtes des Grundkredits im Verhältnis von Frankreich und Deutschland; an der Entwicklung des Aktienrechts (insbesondere an der Frage des Systems der Normativbedingungen und der beschränkten Haftung) im Verhältnis von Großbritannien, Frankreich und Deutschland und schließlich am Recht des unlauteren Wettbewerbs im Verhältnis von Frankreich, der Schweiz, Italien und Deutschland.

## II

### *Französisch-deutsche Rechtsbeziehungen beim Aufbau eines neuen Grundstücksrechtes*

1. Die Neugestaltung des Grundstücksrechtes durch die Gesetzgebung der europäischen Staaten im 19. Jahrhundert hängt auf das engste mit Fragen der Agrarpolitik zusammen. Zunächst hatte man die alten gebundenen Wirtschaftsformen aufgelöst und freies Eigentum hergestellt. Nun handelte es sich darum, eine Steigerung der landwirtschaftlichen Erträge durch moderne Bewirtschaftung zu erreichen. Bedeutete dies eine Umstellung der Landwirtschaft auf einen kapitalintensiven Betrieb, so mußte das Bedürfnis entstehen, die im Grund und Boden vorhandenen Werte als Kreditunterlage auszunutzen und für die benötigten Kredite den Anschluß an den Kapitalmarkt zu finden. Dort stieß man aber auf die Konkurrenz der Staatspapiere und mit fortschreitender Industrialisierung auch auf das konkurrierende Kapitalbedürfnis der Industrie. Diese konnte dem Anleger reizvolle Anlagemöglichkeiten dadurch bieten, daß sie ihm veräußerliche, in Erwerb und Verkauf leicht unterzubringende Titel bot und dabei die Börse als einen organisierten Markt für solche Titel zur Verfügung hatte. Wer den landwirtschaftlichen Kredit fördern wollte, mußte daher danach trachten, die Kapitalanlage im Bereich der Landwirtschaft ebenso verlockend zu gestalten, wie es der Industriekredit durch Aktie, Obligation und Börse geworden war<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, 2. Ausgabe Bern 1914, S. 6/7.

<sup>3</sup> Ich zitiere aus WEGENER, Denkschrift aus Anlaß des 50jährigen Bestehens der preußischen Central-Bodenkredit-Aktiengesellschaft, Berlin 1921, S. 6: „Sehr verschärfend wirkte

Für die Gesetzgebung ergaben sich aus diesem wirtschaftspolitischen Erfordernis zwei Aufgaben.

(1) Im Bereich des *materiellen* Rechtes mußte das Recht des Grundpfandes und im weiteren Verfolg das gesamte Grundstücksrecht umgestaltet werden.

Im Pfandrecht handelte es sich zunächst darum, die im gemeinen Recht noch vorhandenen Generalhypotheken (im französischen Recht auch die sogenannte *Hypothèque judiciaire*) abzuschaffen und stattdessen das Prinzip der Spezialität im Pfandrecht streng durchzuführen. Des weiteren mußte für die Publizität der Rechtsverhältnisse an Grundstücken, insbesondere der Pfandbestellungen und der Eigentumsübertragungen, gesorgt werden. Damit stellte sich unter anderem die Frage entsprechender Register, also des Grundbuches, des Verhältnisses von rechtsgeschäftlichen Verfügungen zu dem Inhalt des Registers und damit dessen öffentlichen Glaubens. Schließlich war das Problem zu lösen, wie man auf der Grundlage von Hypotheken leicht übertragbare, negotiable Titel schaffen konnte, die der Konkurrenz der Obligationen und Aktien gewachsen waren.

(2) *Institutionell* handelte es sich darum, Kreditinstitute zu schaffen, die geeignet waren, als Vermittler, als „*Intermédiaires*“, zwischen dem Kapitalisten und dem kreditsuchenden Grundeigentümer, allgemein gesagt, zwischen dem Grundbesitz und dem Kapitalmarkt, zu fungieren.

es bei dem Mangel an geeigneten Instituten, daß infolge des Aufkommens der Aktie das Privatkapital und die Sparer sich der Kapitalanlage in Hypotheken fast ganz entwöhnten. Sie zogen es jetzt in der Regel vor, ihre Gelder in Aktienwerten, namentlich Eisenbahnaktien, anzulegen, die ihnen höhere Erträge als Hypothekendarlehen brachten, ohne ihnen in der freien und schnellen Veräußerung und Flüssigmachung ihrer Kapitalien Hindernisse zu bereiten. Das Bedenkliche dabei war, daß überall gewissenlose Geschäftsleute sich diese Verhältnisse zu Nutze machten, indem sie Hypothekengelder auf kurze Fristen — oft nur ein Jahr und darunter — ausliehen, und beim Verfall den Grundbesitzern nur gegen hohe Prolongationsgebühren weiter beließen. Die Klagen der Grundbesitzer richteten sich dementsprechend nicht nur dagegen, daß es keine genügende Gelegenheit für sie gab, auf ihren Grundbesitz Kapital zu erhalten, sondern besonders auch dagegen, daß es nur gegen kurze Kündigungsfristen, zu hohen Zinsen und unter stets sich wiederholenden Opfern zu haben war. Unter den Forderungen, die damals aufgestellt wurden, standen demgemäß an erster Stelle vermehrte Zuführung von Kapital, Schutz gegen wucherische Ausbeutung und Sicherheit gegen Kündigungen; ferner ein möglichst niedriger Zinsfuß, geringe Kosten bei Aufnahme der Darlehen, Nachsicht bei unverschuldeten Unglücksfällen und Gelegenheit zu Abschlagszahlungen oder planmäßiger Tilgung. Auch über die Schwerfälligkeit, Weitläufigkeit und Kostspieligkeit der damaligen Hypotheken- und Subhastationsgesetzgebung wurde in fast allen Landesteilen Preußens lebhaft Klage geführt und eine Reform dieser Rechtsinstitute dringend erfordert.“

2. Für die Lösung dieser Aufgaben waren in Deutschland und Frankreich verschiedene Ausgangspunkte gegeben.

(1) In Deutschland hatten sich verschiedene Arten von Grundbüchern, in Österreich Landtafeln genannt, entwickelt. Am weitesten fortgeschritten war die Entwicklung in mancher Hinsicht in Preußen. Die preußische Gesetzgebung hatte mit der Hypothekenordnung von 1783 und dem allgemeinen Landrecht von 1794 den Versuch gemacht, die Prinzipien der Spezialität der Pfandrechte und der Publizität der Grundstücksrechte zu erreichen. Man hatte ein Register für sämtliche dinglichen Rechte vorgesehen, das auf dem Kataster aufbaute, also technisch auf dem Prinzip der Realfolio. Dieses preußische System wies indessen noch erhebliche Mängel auf. Vor allem war das Problem der Übereinstimmung der Register mit der materiellen Rechtslage noch nicht oder doch nur sehr schlecht gelöst, und zwar deswegen, weil die rechtsändernden Rechtsakte nicht durchgehend an die Eintragung in das Grundregister geknüpft waren<sup>4</sup>. Im übrigen hatte man versucht, die Übereinstimmung von Register und materieller Rechtslage dadurch herbeizuführen, daß man den Eigentümern die Verpflichtung auferlegte, die Eintragung zu veranlassen<sup>5</sup>. Dagegen hatte man das Prinzip der Bindung von Verfügungen an den Registereintrag nicht voll entwickelt und, was noch wichtiger war, die gesetzlichen Bestimmungen waren tatsächlich nicht durchgeführt worden, sondern verschiedentlich in ihrer Geltung suspendiert worden.

Was die Institutionen anging, so waren in Preußen, beginnend mit der schlesischen Landschaft von 1770, eine Reihe von Instituten geschaffen worden, welche Hypotheken für sich eintragen ließen und andererseits negotiable Titel, nämlich Pfandbriefe, ausgaben, also die oben umschriebene Funktion des „Intermédiaire“ zwischen Kapitalmarkt und Grundbesitz erfüllten. Sie beruhten auf einem Zusammenschluß der Gutsbesitzer. Indessen waren die Institutionen nur für Rittergüter eröffnet, und die Praxis wies den Mangel auf, daß die Pfandbriefe durch den Eigentümer, nicht durch die Institution selber, auf den Kapitalmarkt gebracht werden mußten.

(2) In Frankreich war zunächst durch ein Edikt von 1771 eine gewisse Publizität für Hypotheken durch Register geschaffen worden; man hatte dabei die Übereinstimmung von Register und materieller Rechtslage nach den Grundsätzen des Verschweigungsprinzips im Zusammenhang mit der

<sup>4</sup> Streng durchgeführt war dies nur bei der Hypothekenbestellung, vgl. ALR I. 20 § 405; dagegen nicht bei der Hypothekenzession, vgl. ALR I. 20 § 513 und vor allem bei dem Eigentumserwerb, vgl. ALR I. 10 § 1.

<sup>5</sup> Vgl. ALR I. 10 § 6 und I. 20 §§ 391, 405.

Einrichtung des „*purge*“ herzustellen versucht. Weitergeführt wurden diese Reformen durch das *Droit intermédiaire*. Ein Gesetz vom 9. Messidor des Jahres III führte das Prinzip der Spezialität und Publizität ein und versuchte auch, die Mobilisierung des Grundpfandrechtes durch die *negotiable „Cédule hypothécaire“* zu erreichen. Es scheint jedoch fraglich zu sein, wie weit dieses Gesetz praktische Bedeutung erlangt hatte. Ein zweites Gesetz vom 1. November 1798 hatte dann erneut das Prinzip der Spezialität für Hypotheken bestätigt und die Publizität durch die Eintragung von Hypotheken im Hypothekenregister (*inscription au registre*), sowie die Aufnahme aller Eigentumsübertragungen in ein weiteres, chronologisch geführtes Register (*transcription*) eingeführt. Der Code Civil hatte jedoch einen Rückschritt gebracht. Er gab das Prinzip der Spezialität zugunsten bestimmter gesetzlicher Pfandrechte wieder auf und verzichtete auf die Publizität der Eigentumsübertragung an Grundstücken, also auf die sogenannte „*transcription*“.

3. Ein modernes, den oben gekennzeichneten Bedürfnissen entsprechendes Grundstücksrecht wurde in Deutschland und Frankreich auf diesen Grundlagen nun in folgender Weise entwickelt.

(1) In Deutschland lag der Schwerpunkt in der Entwicklung des Grundpfandrechtes und des Grundbuchwesens. In zahlreichen Einzelgesetzen der deutschen Bundesstaaten wurde auf diesem Gebiet experimentiert. Im Vordergrund stand dabei die Ausbildung des Grundbuches als eines zuverlässigen Registers der an Grundstücken bestehenden Rechte und die Schaffung eines umlauffähigen, infolgedessen von den besonderen Rechtsbeziehungen zwischen Grundeigentümer und erstem Gläubiger losgelösten, in diesem Sinne „*abstrakten*“ Pfandrechtes. Bedeutende Stationen in der Entwicklung bildeten die bayerische Hypothekenordnung vom 1. 6. 1822, die mecklenburgische, ritterschaftliche Hypothekenordnung von 1848; den Abschluß brachte ein preußisches Gesetz von 1872, auf dem praktisch das heutige deutsche Grundbuchrecht beruht. Bei dieser Entwicklung wurden ständig die Erfahrungen, die im französischen Recht gemacht wurden, beobachtet. Für Deutschland spielte dabei nicht nur die inner-französische Entwicklung eine Rolle, sondern auch Erfahrungen, die man mit dem im Rheinland ja geltenden Code Civil machte<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Vgl. etwa GÖNNER, Kommentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Bayern, 2 Bde, München 1822—23, §§ 13, 14 und Ders., Über die zweckmäßigen Einrichtungen des Hypothekenbuchs nach Grundsätzen und Erfahrung, München 1823, § 11; ferner MITTERMAIER, Archiv für die civilistische Praxis 18 (1835), S. 162 und 443. FOELIX, Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Band 2, S. 48—68.

Dagegen trat in der ersten Jahrhunderthälfte in Deutschland die Fortentwicklung der *Institutionen* für den Grundkredit zurück. Das in Preußen geschaffene System der Landschaften dehnte sich freilich durch Gründung entsprechender Institute in verschiedenen preußischen Provinzen und in einzelnen Bundesstaaten aus, zu einer grundsätzlichen Umgestaltung des Systems kam es jedoch nicht.

(2) In Frankreich erhob sich schon in den zwanziger Jahren Kritik an der gesetzlichen Regelung der Grundpfandrechte<sup>7</sup>. 1826 veranlaßte Casimir Périer ein Preisausschreiben für eine Lösung der anstehenden Probleme. Eine rechtspolitische Diskussion begann, über die z. B. Foelix in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, Band 2, berichtet hat. Es ist nun im Zusammenhang unseres Themas interessant, daß im Laufe dieser Diskussion relativ früh auf die deutschen Lösungen hingewiesen worden ist, so z. B. 1835 durch Wolowski in der „*Révue de législation et de jurisprudence*“ (Band I, S. 276 und Band II, S. 241). Artikel von französischen Anwälten und Richtern, wie Langlois, La Ferrière, Saint-Josèph folgten, die jeweils Hinweise, auch auf deutsche Regelungen, enthielten<sup>8</sup>. Die Regierung berief 1841 eine Sachverständigenkommission und entsandte 1845 den Inspecteur d'Agriculture Royer zur Erkundung der dortigen Verhältnisse nach Deutschland. Leider ist es mir bisher noch nicht gelungen, den von Royer erstatteten Bericht aufzufinden. Der Regierung Louis Philipps gelang es jedoch nicht, das Problem zu einer Lösung zu führen.

Im zweiten Kaiserreich wurde die Frage jedoch alsbald wieder aufgegriffen. 1851 begannen Beratungen im Conseil d'Etat, und zwar sowohl über die Frage der Umgestaltung des Hypothekenrechts, wie der Frage der Schaffung entsprechender Kreditinstitute für den landwirtschaftlichen Kredit. Im Zusammenhang mit dieser Frage unterrichtete sich die französische Regierung durch Umfrage bei ihren Gesandtschaften und Konsulaten in Rußland, Belgien und Deutschland über die Rechtslage in diesen Staaten. Diese Umfrage betraf in erster Linie die vorhandenen Kreditinstitutionen; ihre Ergebnisse sind in einem großen Bericht von Josseau zusammengefaßt, der eine

<sup>7</sup> Gesamtdarstellung bei JOSSEAU, *Traité du Crédit foncier*, 3 Aufl. Paris 1884—85.

<sup>8</sup> Vgl. *Révue de Droit français et étranger* IV, S. 959—969, insbesondere 964; VI, S. 47 und 224; XV, S. 649; ferner LEVITA, *De la réforme hypothécaire en France et en Prusse*, Paris 1852, der die Reformvorschläge von Reichensperger für das französische Recht in Deutschland bekannt macht. Übrigens hat auch die *englische* Kommission, welche 1830 einen Bericht zur Reform des Real Property Law vorlegte, eingehend über das bayerische Hypothekengesetz berichtet. Siehe *Reports from Commissioners 1830*, vol. XI, S. 440—463: „Registration in Bavaria“.



breite Dokumentation über die vorhandenen Institutionen und jeweils die neuesten Satzungen, z. B. der zuletzt geschaffenen pommerschen Ritterschaft enthält<sup>9</sup>. Aufgrund dieser Beratungen und Informationen erging zunächst das Dekret vom 28. Februar 1852, welches die „Société de crédit foncier“ regelte, also die institutionelle Frage zu lösen versuchte. Das französische Dekret sieht zwei Möglichkeiten vor, landwirtschaftliche Kreditinstitute zu organisieren. Die eine Gestaltung besteht in einer „Association des Emprunteurs“, also einer Vereinigung der am Grundkredit interessierten Grundbesitzer. Diese Form ist offensichtlich den preußischen Ritterschaften nachgebildet. Es wird jedoch auch eine zweite Form zur Verfügung gestellt, nämlich die Organisation einer Handelsgesellschaft, insbesondere Aktiengesellschaft, für den Zweck der Vergabe von Hypotheken und der Ausgabe von Pfandbriefen. In der Durchführung des Dekrets wurde nur die zweite Form verwirklicht. Am 10. 12. 1852 wurde der „Crédit foncier de France“ gegründet, und zwar als Aktiengesellschaft mit dem gesamten Staatsgebiet als Tätigkeitsbereich (sogenanntes Universalprinzip im Gegensatz zu dem bei den preußischen Ritterschaften befolgten Regionalprinzip). Wenige Jahre später, mit dem Gesetz vom 23. März 1855, folgte dann die Reform des materiellen Hypothekenrechtes, welche neben der „Inscription“ der Hypotheken nun wieder die „Transcription“ der Eigentumsübertragung an Grundstücken vorsah.

(3) War somit die französische Gesetzgebung durch ein genaues Studium der Rechtsverhältnisse in Deutschland und Polen vorbereitet worden, so gewann nun sehr schnell die französische Gesetzgebung über die Kreditinstitute ihrerseits Einfluß in Deutschland. Sie wurde das Vorbild für die deutschen Hypothekenbanken. 1864 wurde, übrigens unter finanzieller Beteiligung des französischen Crédit Foncier, in Wien die „k. k. privilegierte allgemeine Bodencredit-Anstalt“ gegründet<sup>10</sup>. Schon 1862 war ebenfalls nach den Prinzipien und unter Vorbild des Crédit Foncier in Frankfurt die Frankfurter Hypothekenbank geschaffen worden<sup>11</sup>. In Preußen folgte die Preussische Boden-Kredit AG 1868 ebenfalls dem französischen Vorbild<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> JOSSEAU, Des Institutions de Crédit foncier et agricole dans les divers états de l'Europe, Paris 1851. Imprimerie nationale.

<sup>10</sup> Vgl. WANDRUSZKA-URBANITSCH, Die Habsburgermonarchie 1848—1918, Band I, Die wirtschaftliche Entwicklung, hg. v. Brusatti, S. 333. Zur österreichischen Entwicklung im allgemeinen vgl. SCHIFF, Zur Frage der Organisation des landwirtschaftlichen Kredites in Deutschland und Österreich, Leipzig 1892.

<sup>11</sup> Vgl. VON KLASS, Im Spannungsfeld der Zeit, 100 Jahre Frankfurter Hypothekenbank, Wiesbaden 1962, S. 8—16.

<sup>12</sup> Vgl. dazu Wegener (Fn3), S. 7.

Nimmt man schließlich hinzu, daß bei den französischen Reformbestrebungen des materiellen Grundpfandrechtes, welche 1874 wieder aufgenommen wurden, immer wieder das deutsche System als eine Möglichkeit mit diskutiert worden ist, so sieht man, wie das moderne Grundstücksrecht in beiden Ländern in gegenseitigem Gedankenaustausch geschaffen worden ist.

### III

Ich wende mich zu der Entwicklung des Rechts der Aktiengesellschaft.

1. Die Industrialisierung, zuerst insbesondere die Schaffung des Eisenbahnnetzes, machte Unternehmungen mit großem Kapitaleinsatz notwendig. Es ergab sich damit einmal die Notwendigkeit, Kapitalien, und zwar auch von kleineren Kapitalbesitzern und Sparern, zu sammeln, und zum anderen die Frage, wie das Kapitalrisiko, das mit solchen Unternehmungen verbunden war, begrenzt werden konnte<sup>18</sup>. Diese beiden Erfordernisse waren Anlaß, nach einer neuen Rechtsform für wirtschaftliche Unternehmungen zu suchen, die beiden Gesichtspunkten Rechnung trug. Die Lösung war schließlich eine körperschaftlich angelegte Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die moderne Aktiengesellschaft.

Der Schaffung einer solchen Unternehmensform stand in Europa aber ein überkommenes Rechtsprinzip im Wege, wonach solche Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit nur durch Staatsakt geschaffen werden konnten. In diesem Punkt stimmten sowohl die Rechtstraditionen des Kontinents, des *Ius Commune*, wie diejenigen des *Common Law* überein. Die liberale Staatsgewalt hat an diesem Prinzip zunächst auch festzuhalten versucht. Dabei waren eine Reihe verschiedener Motive im Spiel. Auf der einen Seite spielte die Abneigung der liberalen Politik gegen „*pouvoirs intermédiaires*“, die sich zwischen Bürger und Staat schoben, eine Rolle, auf der anderen Seite wollte man die Entwicklung der Industrialisierung in der Hand behalten und — ein sehr moderner Gedanke — die Bildung von wirtschaftlicher Macht und die Ausbildung von Monopolen verhindern. So hat man zunächst in allen europäischen Staaten an dem überkommenen Prinzip festgehalten. Der französische *Code de Commerce* brachte zwar als erste Kodifikation eine Regelung der Aktiengesellschaft, hielt aber am Konzessionsprinzip fest.

<sup>18</sup> Es scheint, daß die letzte Frage eigentlich das entscheidende Motiv bei der Entwicklung der Aktiengesellschaft gewesen ist, die Kapitalsammlung selbst ist offenbar schon von den Privatbanken in Angriff genommen worden.

Seine Regelung wurde, wie so viele Regeln des Code de Commerce, vorbildlich für Europa. So ist das preußische Aktiengesetz von 1843 im wesentlichen nach dem Muster der Regelung im Code de Commerce verfaßt worden.

Der unternehmerischen Initiative, welche die mit dem Konzessionsprinzip verbundene Staatskontrolle vermeiden wollte, blieb daher nur übrig, in die Formen der Personalgesellschaften auszuweichen. In England geschah das dadurch, daß man die Rechtsform der partnership benutzte, man paßte sie den neuen Bedürfnissen in der Weise an, daß man die Zahl der Partner außerordentlich erhöhte, das Gesellschaftsvermögen im Wege des Trust an Treuhänder übertrug und die Rechte der Mitglieder als beneficiaries dieses Trust übertragbar machte<sup>14</sup>.

Entsprechend versuchte man auf dem Kontinent die Kommanditgesellschaften zu entwickeln. In Deutschland kam es z. B. zur Entwicklung heute sogenannter kapitalistischer Kommanditgesellschaften mit zahlreichen Kommanditisten und einer fast körperschaftlichen Organisation. Die größten Möglichkeiten eröffnete auch hier das französische Recht, da der Artikel 38 des Code de Commerce die sogenannte „Société en commandite par actions“, also eine Kommanditgesellschaft, bei der die Anteile der Kommanditisten in Aktien verbrieft und damit übertragbar gemacht worden waren, erlaubte, ohne staatliche Genehmigung zu fordern.

2. So sehr nun das Unternehmertum die damit gebotenen Möglichkeiten auch ausgenutzt hat, es blieb doch immer wieder die Forderung nach einer Unternehmensform, welche leichte Übertragbarkeit der Anteile mit vollständig beschränkter Haftung verband und für den Unternehmer ohne staatliche Genehmigung erreichbar war. Die heute überall akzeptierte Lösung ist dann dadurch gefunden worden, daß man das System der Konzession im Einzelfalle dadurch ersetzte, daß die Handelsgesellschaften gezwungen wurden, sich in ein Register eintragen zu lassen, und daß für die Eintragung in dieses Register bestimmte Bedingungen hinsichtlich der Verfassung und der finanziellen Ausstattung der Gesellschaft gestellt wurden: das System, das man in der deutschen Rechtssprache das System der Normativbedingungen nennt<sup>15</sup>, war somit erreicht.

3. Wie die Entwicklung zu diesem System durch Rechtsvergleichung beeinflusst worden ist, soll nun im folgenden verfolgt werden:

<sup>14</sup> Vgl. GOWER, *The Principles of modern Company Law*, 2. Aufl. London 1957, S. 33/34.

<sup>15</sup> Der Ausdruck schreibt sich wohl daher, daß in Preußen zunächst innerhalb der Verwaltung allgemeine Grundsätze ausgearbeitet worden waren, die bei der Genehmigung von Aktiengesellschaften im Einzelfall beachtet werden sollten. Diese Grundsätze nannte man Normativbedingungen.

(1) Ich betrachte zunächst die Entwicklung in England. Hier begann die Diskussion zunächst mit Überlegungen darüber, ob man nicht die französische „Société en commandite par actions“ einführen könnte. Diese Frage ist z. B. in einem großen Aufsatz aus dem Jahre 1825 untersucht worden<sup>16</sup>. 1837 ließ die Regierung durch einen Chancery-Barrister, einen Herrn Belenden Ker, über die Frage einen Bericht erstatten<sup>17</sup>. Es war also zunächst das französische Recht, worauf sich die Aufmerksamkeit der englischen Rechtspolitiker richtete.

1844 erging dann der Joint Stock Companies Act. Er betraf partnerships mit über 20 Mitgliedern oder frei übertragbaren Anteilsscheinen (shares) und unterwarf diese Gesellschaften einem Sonderrégime. In dieser Regelung tauchten drei Gesichtspunkte auf, die für die europäische Rechtsentwicklung von entscheidender Bedeutung geworden sind.

a) Die Gesellschaft erhält juristische Persönlichkeit nicht durch Staatsakt, sondern aufgrund ihrer Eintragung in einem öffentlichen Register.

b) Die Eintragung in das Register setzt voraus, daß die Gesellschaft nach ihren Statuten und hinsichtlich ihrer Finanzierung bestimmte Bedingungen erfüllt; das ist also das System der Normativbedingungen.

c) Die Gesellschaft wird bestimmten Publizitätsvorschriften unterworfen, die mit weiteren Meldungen an die Registrierstelle durchgeführt werden.

Allerdings erhielt eine partnership, die sich diesen Bedingungen unterwarf, zwar die Eigenschaft einer juristischen Person, aber noch nicht die beschränkte Haftung, vielmehr wurde die unbeschränkte Haftung der Partner für die Gesellschaftsschulden aufrechterhalten.

Die Diskussion in England wurde infolgedessen in der Folgezeit um diese Frage der beschränkten Haftung weitergeführt. Sie endete im Jahre 1855 damit, daß registrierte Gesellschaften mit der Registrierung allein auch die beschränkte Haftung erhielten. Damit war das Prinzip der sogenannten Normativbedingungen in England vollkommen ausgebildet. Ein Gesetz vom 14. August 1856 brachte dann eine Erleichterung der Registrierungsbedingungen gegenüber der Akte von 1844, kompensiert allerdings durch die Bedingung, daß die Gesellschaft auf die Haftungsbeschränkung in Anzeigen und Briefen durch den Zusatz „limited“ hinweisen mußte, und am 7. August 1862 erging der erste englische Companies Act, der das Recht der englischen Aktiengesellschaft kodifizierte.

<sup>16</sup> Vgl. Parliamentary History and Review, vol. I, London 1825, S. 711.

<sup>17</sup> Vgl. British Parliamentary Papers 1837, vol. 64, S. 399.

(2) In Frankreich hatte die Wirtschaft, wie schon erwähnt, in der ersten Jahrhunderthälfte vor allem die Möglichkeiten genutzt, die der Code de Commerce mit der Zulassung der Kommanditgesellschaft eröffnet hatte. Dabei scheinen erhebliche Mißstände entstanden zu sein, sodaß der französische Gesetzgeber sich zunächst veranlaßt sah, durch ein Gesetz vom 17. Juli 1856 eine Reihe von zwingenden Vorschriften für diese Gesellschaftsform zu schaffen (Loi sur les Sociétés en commandite par actions). Unter anderem wurde der zulässige Nominalbetrag der Aktien erheblich heraufgesetzt, die Negotiabilität der Aktien erst nach Einzahlung zum mindesten eines Teilbetrages zugelassen und ein Rückzahlungsverbot für die Beiträge der Kommanditisten aufgenommen. Auch wurde, um eine Kontrolle der Geschäftsleitung durchzuführen, das Institut des Aufsichtsrats, das „Conseil de Surveillance“, geschaffen und durch eine scharfe, persönliche Haftung der Mitglieder dieses Conseil ausgestaltet. Schon bei dieser gesetzlichen Reform war in der Diskussion auf den Gang der englischen Gesetzgebung im Bereich der Aktiengesellschaft hingewiesen worden. Es ist nicht uninteressant zu bemerken, daß Duvergier bei der Wiedergabe des neuen Gesetzestextes nicht nur auf das englische Gesetz von 1855 hinweist, sondern dieses sogar in wörtlicher Übersetzung reproduziert.

Kurze Zeit nach Erlaß des ersten englischen Companies Act am 23. Mai 1863 erging dann in Frankreich die „Loi sur les sociétés à responsabilités limitées“. Es betraf kleinere Aktiengesellschaften mit einem Kapital unter 20 Millionen Francs, gab für diese Gesellschaften das Konzessionsprinzip auf und führte an dessen Stelle das System der Normativbedingungen ein. Daß hier die englische Gesetzgebung weitgehend als Vorbild gedient hat, ergibt sich schon aus dem Namen des Gesetzes, der nach Duvergier als Übersetzung des englischen Ausdrucks „limited company“ zu verstehen ist. Aber auch das „exposé des motifs“ erwähnt als Grundlage des Gesetzesentwurfes „les progrès de législation chez les nations voisines“ und speziell die englischen Gesetze von 1855/56 und 1862 und die in diesen Gesetzen zum Ausdruck gekommene Aufgabe des Konzessionsprinzips. Besonders hervorgehoben wurden die Wirkungen des englisch-französischen Handelsvertrages von 1862, welcher den englischen Gesellschaften erlaubte, in Frankreich geschäftlich tätig zu sein. Der Berichterstatter des französischen Parlaments stützt sich ebenfalls auf die in England gemachten Erfahrungen und hebt hervor, daß es erforderlich sei, eine „égalité des armes“ im Konkurrenzkampf mit den englischen Unternehmungen für die heimischen Unternehmungen auf

dem französischen Markt zu schaffen. Er sieht darin ein wesentliches Motiv für die Einführung des neuen Gesetzes<sup>18</sup>.

Den Abschluß fand die französische Gesetzgebung dann in dem Gesetz „sur les sociétés“ vom 24. 7. 1867, das sowohl die Kommanditgesellschaft, wie die Aktiengesellschaft und wie schließlich die Genossenschaften regelt. Es faßt die Gesetze von 1856 und 1863 zusammen und bedeutet die endgültige Einführung des Systems der Normativbedingungen im französischen Recht. Wiederum bietet das „exposé des motifs“ einen Hinweis auf die englische Entwicklung und ebenso der Kommissionsbericht des Parlaments<sup>19</sup>. Übrigens wird in dem Kommissionsbericht auch der Artikel 249 des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches von 1861 erwähnt, der den einzelnen Bundesstaaten die Möglichkeit bot, vom Konzessionsprinzip abzuweichen.

(3) Was Deutschland angeht<sup>19a</sup>, so ist zunächst zu erwähnen, daß im Rheinland das französische Recht und damit auch der Code de Commerce mit den Möglichkeiten, die er insbesondere für die Kommanditgesellschaft auf Aktien bot, gegolten hat. Das französische Recht hat aber auch über das Rheinland hinaus Einfluß gewonnen. Das in Preußen 1843 erlassene Aktiengesetz beruhte durchaus auf dem französischen Code de Commerce. Dementsprechend kannte es das Konzessionssystem; dagegen war die Institution des Aufsichtsrates unbekannt.

1857 wurde in Preußen im Rahmen eines Entwurfes für ein Handelsgesetzbuch auch ein neues Aktienrecht ausgearbeitet. Für die Aktiengesellschaft hielt dieser Entwurf am Konzessionssystem fest; dagegen ließ es nunmehr die Kommanditgesellschaft auf Aktien ohne staatliche Konzession zu und folgte in der Regelung dieser Gesellschaftsform (sie heißt dort „Stille Gesellschaft auf Aktien“) dem Vorbild des kurz vorher ergangenen französischen Gesetzes vom 17. Juli 1856 über die „Société en commandite par actions“. Im Zusammenhang damit erscheint meines Wissens auch zum ersten Mal in einer deutschen Gesetzgebung der Aufsichtsrat, der in der späteren deutschen Aktiengesetzgebung eine solche Rolle gespielt hat und heute als eine Besonderheit des deutschen Aktienrechtes gilt. In Wirklichkeit ist er in den preußischen Entwurf von 1857 nach Vorbild des französischen Gesetzes vom 17. Juli 1856 gekommen.

Mit aufgrund dieses preußischen Entwurfes von 1857 wurde dann das

<sup>18</sup> Vgl. DUVERGIER, Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat, 1863, S. 355, 360.

<sup>19</sup> Vgl. etwa DUVERGIER 1867, S. 284.

<sup>19a</sup> Vgl. dazu REICH, Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im 19. Jh., Ius Commune 2 (1969), S. 239—276.

Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch von 1861 ausgearbeitet. Es enthielt wiederum eine relativ eingehende Regelung sowohl der Aktiengesellschaft wie der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Im Prinzip wurde am Konzessionssystem festgehalten (vgl. Artikel 208 ADHGB). Artikel 247 behielt jedoch den Einzelstaaten das Recht vor, von einer Konzession abzusehen. Diese Bestimmung ging auf eine Intervention der Hansestadt Hamburg in den vorbereitenden Beratungen zurück. Die Hamburger Regierung wehrte sich gegen das Konzessionssystem vor allem aus allgemeinen Gründen. In unserem Zusammenhange ist jedoch interessant, daß die Hamburger Vertreter bei den Nürnberger Beratungen auch auf die englischen Erfahrungen unter dem dortigen Gesetz von 1844 hingewiesen haben, also auf die Erfahrungen, die man mit dem Gesetz gemacht hatte, das meines Wissens zuerst in Europa das System der Verbindung von Normativbedingungen und Registereintragung eingeführt hatte<sup>20</sup>. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch enthielt im übrigen eine eingehende Regelung der Kommanditgesellschaft auf Aktien, wobei es, wie der preußische Entwurf, dem französischen Vorbild, also dem französischen Gesetz vom Juli 1856, gefolgt ist.

Durch Gesetz vom 11. Juni 1870 wurde dann das Aktienrecht im Rahmen des inzwischen entstandenen Norddeutschen Bundes reformiert. Wesentlicher Inhalt dieser Reform war die Aufgabe des Konzessionssystems zugunsten des Systems der materiellen Normativbestimmungen und der Registrierung der Aktiengesellschaften nach dem englisch-französischen Vorbild. Grundlegend für dieses Gesetz ist insbesondere das französische Gesellschaftsgesetz von 1867 gewesen<sup>21</sup>. Gleichzeitig wurde in diesem Gesetz der Aufsichtsrat als obligatorische Institution von der Kommanditgesellschaft auf Aktien, wo ihn das französische Recht geschaffen hatte, auch für die Aktiengesellschaft übernommen (Artikel 225—225 b des ADHGB in der Fassung des Gesetzes vom 11. 6. 1870). Erst damals ist das sogenannte Doppelsystem, d. h. die Unterscheidung zwischen Aufsichtsrat und Vorstand, endgültig im deutschen Aktienrecht verankert worden. Das so reformierte Aktienrecht wurde dann 1884 aufgrund der schlechten Erfahrungen während der Gründerzeit erneut reformiert. Dafür wurde 1883 ein Regierungsentwurf mit eingehender Begründung vorgelegt. Diese Begründung entwickelt die gesetzgeberischen Vorschläge auf einer breiten rechtsvergleichenden

<sup>20</sup> Vgl. dazu Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Band I, Würzburg 1848, S. 320.

<sup>21</sup> Vgl. LEHMANN, Das Recht der Aktiengesellschaften, Band 1 Berlin 1898, S. 77/78. In den Beratungen des Reichstages verwies der Regierungskommissar Pape auf die französischen Erfahrungen.

Grundlage. Das gesamte ausländische Aktienrecht wird in seiner Entwicklung in der Anlage A dargestellt, es wird aber auch bei der Diskussion der Einzelprobleme im Sinne einer funktional-orientierten Rechtsvergleichung herangezogen. Dazu trifft der Entwurf die Feststellung:

„Auf keinem rechtlichen und wirtschaftlichen Gebiete mehr als auf dem des Aktienwesens steht die einheimische Gesetzgebung in innigerer Berührung mit der ausländischen.“

Diese Feststellung der Beamten, welche den Entwurf vorbereitet haben, wird durch das Bild bestätigt, welches die zeitgenössische Literatur bietet. Ich nenne als Beispiel die Schrift von Weinhausen, *Recht der Aktiengesellschaften*, Köln 1866, die in der Einleitung eine sorgfältige Darstellung der englischen Entwicklung bis zum *Companies Act* von 1862 und der französischen bis zum Gesetz von 1863 über die „*Société à responsabilité*“, jenem Gesetz, das zuerst dem englischen Vorbild gefolgt war, enthält. Das Buch zeigt deutlich, wie sorgfältig man in der einschlägigen deutschen Literatur die Gesetzgebung in den großen westlichen Staaten Europas verfolgt hatte. Den gleichen Eindruck gewinnt man aus Publikationen wie Güterbock, *Die englischen Actiengesellschaftsgesetze* von 1865 und 57 (Berlin 1858), Keyszner, *Die AG und KG unter dem Reichsgesetz vom 11. 6. 1870* (Berlin 1873), Endemann, *Das Bundesgesetz betreffend die KG a. A. und die AG vom 11. 6. 1870*, sowie Mittermaiers Aufsatz, *Englische Gesetzgebung über Handelsrecht im Jahre 1862*, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* 7 (1864) S. 413—436, insbes. 423—432.

Lassen Sie mich noch hinzufügen, daß auch bei der Vorbereitung des deutschen GmbH-Gesetzes von 1894, das dann seinerseits das Vorbild für die Gesetzgebung mancher anderen Staaten geworden ist, wiederum auf ausländische Vorbilder hingewiesen worden ist. So hat der von der Regierung befragte deutsche Handelstag die neue Gesellschaftsform, insbesondere mit Rücksicht auf die Konkurrenzlage gegenüber der englischen Industrie, gefordert. Dort würde nämlich, so führt die Eingabe aus, die *Company Limited by shares* auch für Gesellschaften benutzt, bei denen die Personenzahl ganz beschränkt sei, und da diese Gesellschaftsform ohne große Förmlichkeiten errichtet werden könnte, habe die englische Industrie gegenüber der deutschen einen Vorsprung. Es ist dies eine Argumentation, die an die Argumente erinnert, die in Frankreich bei der Diskussion des Gesetzes über die „*Société à responsabilité limitée*“, der ersten Form der Aktiengesellschaft in Frankreich ohne Konzession, vorgebracht wurden. Ich erwähne dieses Faktum, weil Rechtsvergleichung bei der Vorbereitung von Gesetzgebung nicht nur von



den beteiligten Beamten und Parlamentariern, sondern offenbar zunehmend auch von den Vertretern der Interessenverbände im 19. Jahrhundert betrieben worden ist.

(4) Ich habe die Darstellung bewußt auf die Beziehungen zwischen Frankreich, England und Deutschland beschränkt. Ich möchte aber hervorheben, daß analoge Zusammenhänge auch zwischen den Gesetzgebungen anderer Länder bestehen. So beruht z. B. das belgische Aktiengesetz vom 18. Mai 1873 neben dem französischen Gesetz auch auf dem englischen Gesellschaftsrecht, und die Schweizer Regelung der Aktiengesellschaft im Entwurf des Obligationenrechts von 1881 nimmt die deutsche Novelle von 1870, welche das System der Normativbedingungen eingeführt hat, als Vorlage<sup>22</sup>.

#### IV

Ich wende mich zu dem dritten Bereich, der hier zu untersuchen ist, dem unlauteren Wettbewerb.

1. In diesem Bereich hatte die französische Rechtsprechung im Laufe des 19. Jahrhunderts bestimmte Regeln über das erlaubte und unerlaubte Verhalten im Wettbewerb entwickelt. Die Grundlage dieser Rechtsprechung ist bekanntlich die Bestimmung des Artikels 1382 Code Civil gewesen; daneben kam auch Artikel 418 Code Pénal in Betracht, der die Weitergabe von dienstlich bekannt gewordenen Geheimnissen unter Strafe stellte. Grundlage der französischen Rechtsprechung war der Gedanke des Mißbrauchs der „Liberté de la Concurrence“ oder des „Droit de Libre Concurrence“. Auf dieser Grundlage hat die französische Rechtsprechung konkrete Verbotssregeln entwickelt, z. B. das Verbot des Mißbrauchs von Auszeichnungen, die bestimmte Produkte erhalten hatten, der Anmaßung fremder Kennzeichnungen usw.

2. Es ist bekannt, daß diese französische Rechtsprechung eine weite Wirkung in Europa entfaltet hat.

Es war natürlich, daß die belgischen Gerichte der französischen Rechtsprechung gefolgt sind, da in Belgien selbst das französische Recht galt.

<sup>22</sup> Vgl. dazu die Darstellung der Entwicklung des schweizerischen Rechts in der Begründung zur deutschen Aktiennovelle von 1883/84, in: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaft nebst Begründung und Anlagen, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts (Buschs Archiv) 44 (1883) S. 70 ff.

Bemerkenswerter ist aber, daß auch in Italien, nachdem der Codice Civile von 1865 in Artikel 1151 eine dem Artikel 1382 des Code Civil analoge Bestimmung eingeführt hatte, die Ergebnisse der französischen Judikatur von der Rechtsprechung übernommen wurden<sup>23</sup>. Eine Entscheidung des Tribunale di Milano vom 8. 9. 1895<sup>24</sup> führt folgendes aus: „E noto que la concorrenza sleale in un senso strettamente giuridico consiste in quella serie di atti con i quali, abusando della propria libertà, si attenta a la libertà altrui nell'exercicio del industria e del commercio<sup>25</sup>.“

In der Entscheidung wird betont, daß in diesem Punkte eine Übereinstimmung zwischen Doktrin und Rechtsprechung bestehe<sup>26</sup>.

In der Schweiz hatten sich zunächst die welschen Kantone an die französische Rechtsprechung angeschlossen. Das Bundesgericht folgte, nachdem das Obligationenrecht von 1881 in Artikel 50 eine dem französischen Artikel 1382 Code Civil entsprechende Generalklausel im Deliktsrecht eingeführt hatte<sup>27</sup>. Die Appellationskammer des Obergerichts Zürich sprach in einer Entscheidung vom 14. April 1891 eine Klage wegen illoyaler Konkurrenz zu<sup>28</sup> und sagte in der Begründung: „Rechtlich können hierfür (ob nämlich derartige Handlungen eine zivilrechtliche Haftung begründen) nur der Artikel 50 ff. des OR in Betracht kommen. Bekanntlich gewährt die französische Gerichtspraxis aufgrund des im wesentlichen mit unserem Artikel 50 OR gleichlautenden Artikel 1382 des Code Civil einen sehr weitgehenden Schutz gegen die sogenannte Concurrence déloyale.“ Das Gericht gewährt dann diesem Beispiel folgend ebenfalls einen Schutz aus Artikel 50 Obligationenrecht<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Vgl. dazu ULMER/SCHICKER, Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Band V, Italien, München 1965, S. 1 ff.

<sup>24</sup> Vgl. Monitore dei Tribunali giornale di legislazione e giurisprudenza civile e penale del contenzioso amministrativo, Milano 1895, S. 840.

<sup>25</sup> Eine Fußnote zu den Leitsätzen dieser Entscheidung verweist übrigens auf eine Entscheidung des Schweizer Bundesgerichts von 1894, die aber ihrerseits wieder französisches Recht zugrundelegt.

<sup>26</sup> Die gleiche Grundlage findet sich in einer Entscheidung des Corte d'Appello von Florenz vom 21. 7. 1899, Monitore del Tribunali 1900, S. 49.

<sup>27</sup> Vgl. BÜHLER, Die zivilrechtliche Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, Züricher Dissertation 1930, S. 32, 53; CHEBENARD, Traité de la Concurrence déloyale, 2 Bände, Genf-Paris 1914, S. 34.

<sup>28</sup> Vgl. Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen, Band X (1891), S. 132.

<sup>29</sup> Das Obergericht stützt sich dabei auf die Darstellung, die Otto MAYER in einem langen Aufsatz, Die concurrence déloyale, Ein Beitrag aus dem französischen Recht zur Lehre vom geistigen Eigentum, in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 26 (1881), S. 363 ff. von der französischen Rechtsprechung gegeben hatte.

Auch das Bundesgericht in Lausanne entwickelte in ständiger Rechtsprechung entsprechende Grundsätze<sup>30</sup>.

3. Man hätte erwarten können, daß auch die deutsche Judikatur die französische Rechtsprechung übernommen hätte. Dies war umso mehr zu erwarten, als, wie bereits mehrfach erwähnt, im Rheinland französisches Recht während des ganzen 19. Jahrhunderts gegolten hat. Aber tatsächlich hat die deutsche Rechtsprechung auch im Rheinland die Ergebnisse der französischen Judikatur im Bereich des unlauteren Wettbewerbs nicht übernommen. Auch die Rechtsprechung in den übrigen Rechtsgebieten Deutschlands schloß sich ihr nicht an<sup>31</sup>.

In der zweiten Jahrhunderthälfte wurde aber die französische Rechtsprechung in Deutschland durch die Wissenschaft bekannt gemacht. Hierbei spielte insbesondere der soeben erwähnte Aufsatz von Otto Mayer eine bedeutende Rolle, von einem Autor also, der vor allem dadurch bekannt geworden ist, daß er die Grundsätze des französischen Verwaltungsrechts bekannt machte. Infolge dieser Zurückhaltung der Gerichte griff schließlich der Gesetzgeber mit dem Gesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 27. 5. 1896 ein. Dieses Gesetz ist in unserem Zusammenhang dadurch interessant, daß hier der deutsche Gesetzgeber die Ergebnisse der französischen Rechtsprechung im wesentlichen übernommen hat. So behandelt § 1 den Mißbrauch von Auszeichnungen, die §§ 6 und 7 den Tatbestand des „dénigrement“ und der § 8 die Anmaßung von Kennzeichen. Auch eine Strafvorschrift bei Verrat von Dienstgeheimnissen enthält das Gesetz analog zu Artikel 418 Code Pénal. Dagegen hielt man damals eine Generalklausel für überflüssig, obwohl die französische Rechtsprechung sich ja gerade auf eine deliktische Generalklausel gestützt hatte. Sehr schnell erwies sich dies als ein gesetzgeberischer Mißgriff. Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb von 1909 berichtigte den Irrtum, indem es in § 1 eine Generalklausel schuf, die, wenn auch bezogen auf den Bereich des Wettbewerbs, im Grunde genommen dem Artikel 1382 nachgebildet war. Daß man hier auf das französische Recht zurückgegriffen hat, ist sowohl den Gesetzesverfassern wie den Kommentatoren bewußt gewesen<sup>32</sup>. Mit dieser Gesetzgebung war die Rezeption der französischen Judikatur durch den deutschen Gesetzgeber vollendet.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 17, 710 vom 12. 12. 1891, BGE 12, 293 vom 22. 5. 1886 und BGE 34, II 114 vom 22. 3. 1908.

<sup>31</sup> Über die Gründe vgl. den interessanten Aufsatz von MAYER, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 26 (1881), S. 362—437.

<sup>32</sup> Vgl. etwa BÄR, Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909, 2. Aufl., Berlin 1913, S. 28.

## V

Versucht man die Entwicklungen, die hier beispielsweise beschrieben worden sind, zusammenzufassen, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß das Wirtschaftsrecht, wie es im 19. Jahrhundert geschaffen worden ist, in seinen Prinzipien nicht eigentlich auf rein nationalen Entwicklungen, sondern vielmehr auf einer internationalen Diskussion um die Sachprobleme und auf einer erstaunlich gut orientierten Rechtsvergleichung beruht. Diese Rechtsvergleichung hat für die hier geschilderten Bereiche offenbar weitgehend die Funktion übernommen, die in anderen Bereichen der Rechtsentwicklung die gemeinsame Tradition des *Ius Commune* im europäischen Bereich gehabt hat. Diese Tradition konnte für die Lösung der wirtschaftsrechtlichen Aufgaben, die dem Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts gestellt waren, keine entscheidenden Anregungen bieten. So trat die Rechtsvergleichung in die hier entstandene Lücke.

Die Rekonstruktion dieser rechtsvergleichenden Grundlagen der Wirtschaftsgesetzgebung im 19. Jahrhundert und der über die Grenzen der europäischen Länder hinwegführenden Diskussion über die Lösungen, die sich empfahlen, scheint mir auch im Hinblick auf das moderne Recht wichtig zu sein. Wir stehen in der europäischen Gemeinschaft vor der Aufgabe, gerade in diesem Bereiche gemeinsames Recht zu schaffen. Die Lösung dieser Aufgabe wird nach meinem Urteil außerordentlich erleichtert, wenn wir uns bewußt werden, daß auch unsere zum Teil durchaus unterschiedlichen wirtschaftlichen Institutionen aus einer gemeinsamen Diskussion hervorgegangen sind.