

# Anhang : Geschäftsbericht des Handeslgerichts des Kantons Bern

Objekttyp: **Appendix**

Zeitschrift: **Bericht über die Staatsverwaltung des Kantons Bern ... = Rapport  
sur l'administration de l'Etat de Berne pendant l'année ...**

Band (Jahr): - **(1913)**

PDF erstellt am: **28.04.2024**

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## Anhang.

# Geschäftsbericht

des

## Handelsgerichts des Kantons Bern

pro 1913.

### I. Konstituierung und Organisation.

Das Handelsgericht des Kantons Bern beruht auf dem Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 31. Januar 1909 (Art. 65—76). In Ausführung dieses Gesetzes erliess der Grosse Rat des Kantons Bern das Dekret betreffend das gerichtliche Verfahren und das Handelsgericht vom 30. November 1911, durch welches die näheren organisatorischen Bestimmungen und das Verfahren festgesetzt wurden. Die Wahlen der 37 kaufmännischen Mitglieder des Gerichtes und des zur Bildung des Handelsgerichts vorgesehenen neuen Mitgliedes des Obergerichts fanden im Laufe des Jahres 1912 statt. Das Obergericht wählte hierauf im Herbst 1912 zum Präsidenten des Handelsgerichts Oberrichter *Leo Merz*, zum Vizepräsidenten Oberrichter *Walter Ernst*, und ordnete als drittes Mitglied in das Handelsgericht ab Oberrichter *Louis Chappuis*, alle für die Jahre 1913 und 1914. Die Herren Oberrichter Ernst und Chappuis wurden ausserdem für die gleiche Amtsdauer als Mitglieder der Assisenkammer bezeichnet. Als Handelsgerichtsschreiber wählte das Obergericht Herrn Kammereschreiber Dr. *Leuch*, Fürsprecher in Bern.

Als kaufmännische Mitglieder des Gerichts waren vom Grossen Rat gewählt worden:

#### *Alter Kanton:*

Kehrli P., Spediteur, Bern.  
Jenni J., Landwirt, Worblaufen.  
Siegerist K., Spenglermeister, Bern.  
Küenzi E., Werkzeugfabrikant, Bern.  
Walther F., Spezereihändler, Bern.

Thomet F., Verwalter der Konsumgenossenschaft, Bern.  
von Tobel R., Weinhändler, Bern.  
von Grenus E., Bankier, Bern.  
Schenk W., Müller, Bern.  
Aeschlimann Th., in Firma Lehmann & Cie., Langnau.  
Bärtschi J., in Firma Bärtschi & Cie., Rüegsaushachen.  
Luginbühl, Handelsmann, Zäziwil.  
Rufener G., Handelsmann, Langenthal.  
Schär J., Prokurist der Bank in Langenthal.  
Christen M., Bierbrauer, Burgdorf.  
Kindlimann C., Fabrikant, Burgdorf.  
Räuber F., Kolonialwarenhändler, Interlaken.  
Knittel O., Holzschnitzwarenhändler, Meiringen.  
Seiler E., Hotelier, Interlaken.  
Diem A., Adjunkt der Handelskammer, Biel.  
Jordi A., Kaufmann, Biel.  
Olivier C., Kaufmann, Biel.  
Müller L., Uhrenfabrikant, Biel.  
Müller G., Baumeister, Barga.  
Schmutz R., Handelsmann, Büren a. A.

#### *Jura:*

Monfrini Ch., fabricant, Neuveville.  
Favre A., fabricant, Cormoret.  
Rebettez, directeur de fabrique, Bassecourt.  
Schwarz, directeur de fabrique, Tramelan-dessus.  
Rapin A., fabricant, St-Imier.  
Brand P., entrepreneur, Tavannes.  
Huot E., fabricant, aux Bois.  
Dubail L., fils, Porrentruy.  
D'Anacker, directeur de fabrique, Rondez.  
Gressly, fabricant, Liesberg.  
Bechler A., mécanicien, Moutier.  
Sigg D., fabricant, Porrentruy.

Folgende Ersatzwahlen von kaufmännischen Gerichtsmitgliedern fanden im Laufe des Berichtsjahres statt:

Groslimont Eduard, Unternehmer in Reconvilier, an Stelle von Handelsrichter Brand;  
Erard Marc, monteur de boîtes in Noirmont, an Stelle von Handelsrichter Huot.

Da eine Unterbringung des Handelsgerichts in dem Obergerichtsgebäude nicht möglich ist ohne eine erhebliche Erweiterung desselben, so wurden ihm vorläufig der I. und II. Stock des Hauses Laupenstrasse Nr. 6 in Bern angewiesen. Die Räumlichkeiten wurden in angemessener Weise eingerichtet und entsprechend ihrem Zwecke möbliert. Diese Unterbringung muss immerhin als eine provisorische gelten, und es hat denn auch der Regierungsrat in Aussicht genommen, durch einen Anbau an das Obergerichtsgebäude für das Handelsgericht Platz zu schaffen.

Der Regierungsrat setzte den Beginn der Tätigkeit des Handelsgerichts auf 1. Februar 1913 fest.

An diesem Tage fand gleichzeitig die Beerdigung der kaufmännischen Mitglieder des Gerichtes durch den Regierungstatthalter von Bern im Beisein mehrerer Vertreter der Regierung und des Präsidenten des Obergerichts im Vorzimmer des Grossratssaales statt. Bei diesem Anlasse hielt Herr Justizdirektor Regierungsrat Scheurer eine Ansprache, aus der folgendes festgehalten sein soll:

„Das Handelsgericht tritt heute aus der Zeit der Wünsche, der Vorentwürfe, der Gesetze und Dekrete hinaus. Die Zeit hat lange gedauert, den Kreisen, für die das Gericht bestimmt ist, viel zu lange. Es war viel Arbeit und Mühe notwendig, um die Schwierigkeiten grundsätzlicher und anderer Art zu überwinden. Wir sind heute am Ziel; wir wollen den wichtigen Augenblick nicht vorübergehen lassen, ohne uns mit Anerkennung der Männer zu erinnern, denen wir das jüngste Gebilde des bernischen Gerichtswesens verdanken. Für das Handelsgericht beginnt heute die Zeit der Arbeit. Es sind ihm durch den Gesetzgeber grosse Aufgaben gestellt worden. Es ist möglich, dass die heutige Ordnung sich in diesem oder jenem Punkt als nicht ganz zweckmässig erweisen wird; es wird möglich sein, die Mängel zu heben. Unter allen Umständen wird aber von jetzt an die Hauptaufgabe nicht mehr dem Gesetzgeber, sondern dem Gerichte selber zufallen. Wir vertrauen dabei auf die dem Gericht zugeteilten Mitglieder des Obergerichts, die die Hingebung und die Tüchtigkeit, die sie in ihrer bisherigen Richtertätigkeit erprobt haben, auch dem Handelsgericht werden angedeihen lassen. Wir vertrauen aber auch auf den guten Willen der übrigen Richter. Den meisten von Ihnen ist die Arbeit, die Sie erwartet, neu. Sie werden erfahren, dass das Amt des Richters schwer und verantwortungsvoll ist. Es

verlangt Kenntnisse und Arbeit, es verlangt aber noch viel mehr, einen starken Charakter und ein grosses Pflichtbewusstsein. Nur diejenige Rechtsprechung erfüllt ihre Aufgabe, die sich einzig leiten lässt von dem Streben nach Wahrheit und Gerechtigkeit und die das Rechte sucht ohne Ansehen der Partei und ohne Rücksicht auf persönliche Beziehungen und Interessen. Nur dasjenige Urteil hat Anspruch auf Anerkennung, das auf die Überzeugung des Richters gegründet ist, das der Richter mit seiner eigenen Person deckt. Es ist sehr häufig schwer, aus dem Gemenge der widerstreitenden Behauptungen und Gründe heraus das Rechte zu finden; oft genug muss der Richter sich seine Meinung, die er beim Urteil vertreten wird, mit schwerer Mühe erkämpfen. Wir sind überzeugt, dass Sie alle das redliche Bestreben haben, sich den schweren Anforderungen Ihres neuen Amtes pflichtgetreu zu unterziehen. Wir wissen, dass auf die Tätigkeit des Handelsgerichts im ganzen Land grosse Erwartungen gesetzt werden. Der Handels- und Gewerbestand erhofft von ihm neben der gewissenhaften und unparteiischen Entscheidung, die wir glücklicherweise schon heute bei unsern Gerichten, vorab beim Obergericht, gefunden haben, auch ein rasches und billiges Recht. Das Handelsgericht wird sich den Dank aller verdienen, wenn es ihm gelingt, dieses Ziel zu erreichen. Es wird damit über den Kreis seiner eigentlichen Tätigkeit hinaus wirken und allen denjenigen Bestrebungen, die unserem bisherigen Prozessgang seine Schwere und seine übermässigen Kosten nehmen wollen, durch die gewaltige Macht des guten Beispiels zu Hülfe kommen.“

Der Präsident des Handelsgerichts, Oberrichter Merz, hielt einen orientierenden Vortrag über die Organisation und das Verfahren vor Handelsgericht.

Hierauf eröffnete das Gericht seine Tätigkeit.

## II. Geschäftsgang und statistische Angaben.

Vom 1. Februar bis Ende Dezember 1913 sind beim Handelsgericht 71 Klagen hängig gemacht worden, wovon 66 aus dem alten Kantonsteil und 5 aus dem Jura. Von diesen 71 Geschäften wurden bis Ende Dezember 1913 in 25 Vor- und 39 Hauptverhandlungen 59 Fälle erledigt, und zwar:

|    |                            |
|----|----------------------------|
| 23 | durch Urteil,              |
| 27 | „ Vergleich,               |
| 6  | „ Abstand,                 |
| 2  | „ Ablehnung der Kompetenz, |
| 1  | „ Kompromiss.              |
| 59 |                            |

Die durchschnittliche Dauer der Prozesse vom Einlangen der Klage hinweg bis zum Urteil respektive Vergleich beläuft sich auf *rund zwei Monate*.

Die 71 eingegangenen Klagen verteilen sich folgendermassen auf die verschiedenen Geschäftszweige:

| Kaufvertrag (Lieferungsvertrag)                        |    | Dienstvertrag | Kommission | Bürgschaft | Concurrence déloyale | Werkvertrag | Spedition | Bank- und Börsengeschäfte | Aktienrecht | Patentsachen |
|--------------------------------------------------------|----|---------------|------------|------------|----------------------|-------------|-----------|---------------------------|-------------|--------------|
| Getreide, Mehl und Futterartikel . . . . .             | 8  | 2             | 2          | 2          | 2                    | 2           | 3         | 1                         | 1           | 2            |
| Tuchwaren, Lingerie etc. . . . .                       | 4  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Wein, Spirituosen . . . . .                            | 2  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Maschinen . . . . .                                    | 6  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Kolonialwaren, Landesprodukte und Südfrüchte . . . . . | 5  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Baumaterialien u. dgl. . . . .                         | 8  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Bijouterie und Uhren . . . . .                         | 2  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Bureaumaterialien . . . . .                            | 3  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Käse . . . . .                                         | 1  |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
| Diverses . . . . .                                     | 15 |               |            |            |                      |             |           |                           |             |              |
|                                                        | 54 | 2             | 2          | 2          | 2                    | 2           | 3         | 1                         | 1           | 2            |

Dem Streitwert nach fielen 37 Geschäfte in die bundesgerichtliche Kompetenz (über Fr. 2000) und 34 in die endliche Kompetenz des Handelsgerichts (Fr. 400—2000).

Von den 23 durch **Urteil** erledigten Geschäften fielen 9 in die endliche Kompetenz des Bundesgerichts. Es wurde aber nur ein einziger dieser Fälle an das Bundesgericht weitergezogen. Das betreffende Urteil wurde vom Bundesgericht bestätigt.

Die **Vergleiche** wurden zumeist nach durchgeführter Vorbereitungs- oder Hauptverhandlung geschlossen, und zwar auf Grund der durch die Instruktion abgeklärten Rechtslage. Sie können daher in den weitaus meisten Fällen als Surrogate eines Urteils gelten.

Von den 71 eingelangten Geschäften fallen nur 5 auf den Jura, die übrigen 66 auf den alten Kanton, und von diesen wiederum rund die Hälfte auf Bern und Umgebung und  $\frac{1}{4}$  auf Biel und Umgebung. Der letzte Viertel verteilt sich auf die übrigen Landesteile.

Der grösste Teil der Sitzungen fand in Bern statt, ein weiterer erheblicher Teil in Biel und im Jura, je eine Sitzung in Laupen und Oberburg. Der **Ort der Verhandlungen** wurde jeweilen mit Rücksicht auf die möglichste Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens bestimmt.

Die **Bestellung des Gerichtes** in den einzelnen Fällen erfolgte in erster Linie nach dem Gesichtspunkte der Eignung der kaufmännischen Richter zur Beurteilung des Falles im Hinblick auf ihre besondern Fachkenntnisse und Erfahrungen. Wo diese letztern keine erhebliche Rolle spielten, wurde auch der in Aussicht genommene Verhandlungsort berücksichtigt, dies zwecks Vermeidung von unnötigen Kosten für Reiseentschädigungen. Diese Ordnung ergab für die ein-

zelnen kaufmännischen Richter eine sehr ungleiche Inanspruchnahme. Während die in der Stadt Bern wohnhaften Handelsrichter alle wiederholt und zum Teil sogar verhältnismässig häufig herangezogen werden mussten, war die Belastung für die in Biel wohnenden Mitglieder merklich geringer und für die Handelsrichter aus den übrigen Landesteilen durchschnittlich eine schwache. Im Jura kamen im Berichtsjahre mehrere Mitglieder, im alten Kantonsteil zwei Mitglieder überhaupt nicht zur Teilnahme an einer Sitzung.

An **Gerichtsgebühren** wurden für die im Berichtsjahre erledigten Fälle Fr. 4225 bezogen, für Reiseentschädigung und Taggelder an die kaufmännischen Richter wurden Fr. 4282 verausgabt.

### III. Kompetenzfragen.

Die durch den bernischen Gesetzgeber vorgenommene Umgrenzung der Kompetenz des Handelsgerichts, die auf dem formalen Requisit der Eintragung beider Parteien oder doch der beklagten Partei im Handelsregister beruht, hat den Vorzug einer scheinbaren grossen Einfachheit. In Wahrheit werden die Schwierigkeiten der Abgrenzung damit nur zum Teil gehoben, zum andern Teil aber auf ein anderes Gebiet verschoben, nämlich auf die Frage des Zusammenhanges des Streitfalles mit dem Gewerbebetrieb der einen oder andern Partei.

Die Bestimmung, dass die Streitsache als handelsrechtlich gilt, wenn sie mit dem Gewerbebetrieb *einer* der Parteien im Zusammenhang steht (während andere Gesetzgebungen, wie z. B. Zürich, nur diejenigen Streitsachen als handelsrechtliche gelten lassen, welche mit dem Gewerbebetrieb der *beklagten* Partei im Zusammenhang stehen), schafft für den Kanton Bern eine ausserordentliche und nicht für alle Fälle glückliche Ausdehnung der handelsgerichtlichen Kompetenz.

So müssen z. B. Streitigkeiten aus *Unternehmer- und Werkverträgen*, wenn der Beklagte im Handelsregister eingetragen ist, vom Handelsgericht angenommen werden, weil dieselben stets mit dem Gewerbebetrieb des klägerischen Unternehmers im Zusammenhang stehen. Es ist aber ohne weiteres klar, dass solche Fälle an sich durchaus nicht handelsrechtlicher Natur sind. Ebenso fallen Streitigkeiten aus *Bürgschaften* gegen einen eingetragenen Beklagten in die handelsgerichtliche Kompetenz, wenn die Bürgschaft mit dem Gewerbebetrieb des Gläubigers zusammenhängt, was bei Bürgschaften für Bankkredite stets zutreffen wird. Auch hier kann man sich fragen, ob die ordentlichen Gerichte nicht besser geeignet wären.

Andererseits hat diese formale Abgrenzung der Kompetenz den Vorteil, dass Streitigkeiten, deren Unterstellung unter die handelsgerichtliche Kompetenz anderwärts Schwierigkeiten begegnet, bei uns ohne weiteres angenommen werden können. So fällt für uns die Unterscheidung zwischen *absoluten Handelsgeschäften* und *Hilfsgeschäften*, wie sie z. B. in Zürich gemacht wird, in den meisten Fällen ausser Betracht, weil das Hilfsgeschäft (die Beschaffung der kaufmännischen oder technischen Hilfsmittel zum Betriebe) bei uns stets dann in die Kompetenz des Handelsgerichts fällt, wenn der Verkäufer den Kaufsgegenstand selber fabriziert oder kaufmännisch vertreibt, und also die Streitsache mit seinem Gewerbebetrieb zusammenhängt. Dies trifft in den weitaus meisten Fällen zu, so dass wir die sogenannten Hilfsgeschäfte in der Regel ohne weiteres der Kompetenz des Handelsgerichts unterstellen können.

Schwierig wird die Abgrenzung, wenn es sich auf Seiten der einen Partei um ein Hilfsgeschäft handelt, das mit dem Gewerbebetrieb der andern Partei nicht im Zusammenhang steht. Hier muss von Fall zu Fall, je nach der Nähe des Zusammenhanges des Hilfsgeschäftes mit dem Gewerbebetrieb der betreffenden Partei, entschieden werden, wobei auch in Berücksichtigung gezogen werden darf, ob es sich um einen Fall handelt, bei welchem kaufmännische Fachkenntnisse überhaupt eine Rolle spielen. So hat das Handelsgericht in verschiedenen derartigen zweifelhaften Fällen seine Kompetenz bejaht, wenn beide Parteien das Handelsgericht in Anspruch nahmen und für die Beurteilung der Streitsache kaufmännische Gesichtspunkte von Bedeutung waren. Andererseits hat es Fälle abgelehnt, wo diese Kriterien nicht zutrafen. Wollte man jeden noch so entfernten Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb auch nur der einen Partei als ausreichend gelten lassen, so würde dies zu absurden Konsequenzen führen. Die Gerichtspraxis wird hier die vernünftige Lösung von Fall zu Fall zu treffen haben.

Streitigkeiten aus *kaufmännischen Dienstverhältnissen*, sowie solche aus *concurrency déloyale*, hat das Handelsgericht anstandslos angenommen, wenn die formalen Voraussetzungen vorlagen.

**Kompetenzkonflikte**, die gemäss § 78 des Prozessdekretes vom Plenum des Appellhofes zu entscheiden waren, kamen im Berichtsjahre nur drei vor. Wir lassen die bezüglichen Entscheidungen am Schlusse in ausführlicher Wiedergabe folgen.

## IV. Bemerkungen über Organisation und Verfahren.

### 1. Organisation.

Hinsichtlich der **juristischen Mitglieder** des Handelsgerichts ist folgendes zu bemerken:

Art. 9 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden sieht vor, dass der Grosse Rat zum Zwecke der Bildung des Handelsgerichts ein bis drei neue Mitglieder des Obergerichts zu wählen hat. Durch Dekret vom 30. November 1911 hat der Grosse Rat von dieser Kompetenz vorläufig nur teilweisen Gebrauch gemacht, indem er das Obergericht um ein neues Mitglied vermehrte. Da durch dasselbe Dekret dem Handelsgericht ausser dem Präsidenten zwei weitere Mitglieder des Obergerichts zugeteilt wurden, so ergab sich daraus die Notwendigkeit, diese zwei letztern Mitglieder aus andern Kammern des Obergerichts zu entnehmen. Der Präsident ist somit das einzige juristische Mitglied des Handelsgerichts, welches ausschliesslich nur dem Handelsgericht angehört; die beiden andern dem Handelsgericht zugewiesenen Oberrichter sind ausserdem noch Mitglieder anderer Kammern des Obergerichts und können somit ihre Arbeit dem Handelsgericht nur zum Teil widmen.

Für die Jahre 1913 und 1914 hat das Obergericht zwei Mitglieder der Assisenkammer in das Handelsgericht delegiert. Diese Lösung empfahl sich einmal deshalb, weil die beiden Zivilkammern mit Arbeit voll belastet sind, so dass sie keine Arbeitskraft entbehren können, sodann aber besonders auch deshalb, weil die Assisenkammer ohne Schwierigkeiten durch Beiziehung der Obergerichtssuppleanten die Arbeitskraft der zum Handelsgericht detachierten Mitglieder ersetzen kann.

Da die Arbeitslast im Handelsgericht von Anfang an die Erwartungen überstieg, so stellte sich das Bedürfnis heraus, den Vizepräsidenten des Handelsgerichts bei der Assisenkammer zu entlasten und ihn im wesentlichen für das Handelsgericht in Anspruch zu nehmen. Im Einverständnis mit dem Präsidenten der Assisenkammer wurde daher Herr Oberrichter Ernst in der Assisenkammer in der Regel nur für die Kammergeschäfte herangezogen, so dass er den weitaus grössten Teil seiner Arbeit dem Handelsgericht widmen konnte. Herr Oberrichter Chappuis vermochte die wenig zahlreichen Fälle aus dem Jura neben seinem ordentlichen Pensum als Mitglied der Assisenkammer zu bewältigen.

Die ständige Inanspruchnahme des Vizepräsidenten des Handelsgerichts für das Handelsgericht wird auch in Zukunft mit Rücksicht auf die Geschäftslast und die prompte Abwicklung der Geschäfte unbedingt erforderlich sein. Die Instruktion und die juristische Verantwortlichkeit liegen den drei juristischen Mitgliedern des Handelsgerichts ob; Präsident und Vizepräsident des Handelsgerichts sind mit ihrer vollen Arbeitskraft durch die ihnen obliegenden Geschäfte in Anspruch genommen, und wenn daher an der gegenwärtigen Ordnung der Dinge festgehalten werden will, so ist dies ohne Nachteil für den Geschäftsgang des Handelsgerichts nur möglich, wenn die zwei Oberrichter, welche der Assisenkammer und dem Handels-

gericht zugleich angehören, erfahrene Zivilisten sind, wie das jetzt der Fall ist, und wenn auch weiterhin der Vizepräsident des Handelsgerichts nur pro forma der Assisenkammer zugeteilt wird und seine Arbeitskraft ausschliesslich dem Handelsgericht widmen kann. Sollten sich dabei in der einen oder andern Richtung Schwierigkeiten ergeben, so müsste das Obergericht um ein weiteres Mitglied vermehrt werden, damit dem Handelsgericht zwei Obergerichter ständig und ausschliesslich zugeteilt werden könnten, so dass nur noch das dritte (jurassische) Mitglied in beiden Kammern zu sitzen brauchte.

Was die **kaufmännischen Mitglieder** anbelangt, so ist bereits oben darauf hingewiesen worden, dass die Belastung der einzelnen Richter zum Teil wegen der Lokalisierung, zum Teil wegen der Art der Geschäfte eine sehr ungleiche ist. Während die in Bern ansässigen Richter verhältnismässig häufig in Anspruch genommen wurden, kamen andere selten und einzelne gar nie an die Reihe. Wenn man die Zahl der auf die verschiedenen Bezirke fallenden Geschäfte als Grundlage für die Zahl der aus den verschiedenen Bezirken zu wählenden kaufmännischen Richter annehmen wollte, so müssten die in Bern ansässigen Mitglieder auf Kosten der im Emmenthal, Ob- und Nidwalden domizilierten um etwa drei Mitglieder vermehrt werden. Es wird auf diesen Punkt vielleicht bei Ergänzungswahlen Rücksicht genommen werden können. Wir haben es öfter auch als Mangel empfunden, dass gewisse wichtige Geschäftszweige, wie z. B. die Maschinenbranche, im alten Kantonsteil keinen einzigen Vertreter haben. In dieser Richtung sollte bei erster Gelegenheit Abhilfe geschaffen werden. Ein Austausch der kaufmännischen Mitglieder des alten und des neuen Kantonsteiles ist leider durch die Gerichtsorganisation ausgeschlossen, so sehr er in einzelnen Fällen wünschbar wäre.

Es wird sich empfehlen, dass bei künftigen Wahlen kaufmännischer Handelsrichter die Handelskammer, welche die Vorschläge zu machen hat, dem Präsidenten des Handelsgerichts Gelegenheit gibt, seine Ansicht über die Wünschbarkeit der Vertretung der verschiedenen Handelsbranchen zu äussern, damit der notwendige Ausgleich nach und nach vollzogen werden kann.

Das Dekret sieht vor, dass der Präsident für jeden einzelnen Fall das Gericht besonders zusammensetzt. Es wird dadurch in sehr zweckmässiger Weise die Möglichkeit geboten, in das urteilende Gericht diejenigen Handelsrichter zu berufen, welche nach ihrer Fachkenntnis sich am besten zur Beurteilung des Falles eignen. Andererseits hat diese Ordnung den Nachteil einer gewissen Erschwerung und Verteuerung des Verfahrens, weil die von Fall zu Fall wechselnde Besetzung des Gerichtes es ausschliesst, mehrere Geschäfte in der selben Sitzung vorzunehmen. Der beständige Wechsel der kaufmännischen Richter bringt es auch mit sich, dass eine gewisse Routine nur langsam sich bilden kann. Ob man hier später zu grundsätzlichen Änderungen schreiten will, kann erst eine längere Erfahrung lehren.

Hinsichtlich des **Sekretariates** ist zu bemerken, dass der Gerichtsschreiber im Berichtsjahre sein

Pensum allein zu bewältigen vermochte. Nach den Erfahrungen, die bei der steigenden Geschäftslast im laufenden Jahre gemacht wurden, kann jedoch nicht angenommen werden, dass dies auch weiterhin möglich bleibe. Der Gerichtsschreiber wird durch die zahlreichen und meist sehr langen Sitzungen oft mehrere Tage hintereinander für die Protokollführung in Anspruch genommen, und es bleibt ihm daher für die Redaktion der Urteile nur wenig Zeit. Sollte dieser Zustand andauern, so müsste in irgend einer Form eine Entlastung geschaffen werden.

Man kann immerhin nach den bisherigen Ergebnissen sagen, dass sich die Organisation im allgemeinen als tauglich erwiesen hat und dass es möglich sein wird, sie auch ohne grundsätzliche Änderung in einigen Punkten noch zweckmässiger zu gestalten.

## 2. Verfahren.

Das neue Verfahren hat sich gut bewährt. Prozessuale Streitfragen, die den ordentlichen Gerichten allzuviel Zeit wegnehmen, kamen überhaupt nicht vor. Die Prozessleitung muss darauf ausgehen, von Anfang an die einfachste und rascheste Lösung zu verfolgen. Dies bedingt, dass die **Prozessleitung** von Anbeginn an in *einer* Hand liegt und dass der Instruktionsrichter die tatsächliche und rechtliche Seite des Streites schon bei Einlangen der Klage, bezw. Antwort, gründlich prüft und dementsprechend jeweilig seine Verfügungen trifft. Nur so ist es möglich, das Streitverhältnis von Anfang an auf die möglichst einfache Formel zu bringen und dem Staat und den Parteien Zeit und Geld zu ersparen.

Dementsprechend teilten sich die juristischen Mitglieder des Gerichts in die Instruktion und Referate in der Weise, dass Präsident und Vizepräsident die Geschäfte des alten Kantons, das jurassische Mitglied diejenigen des Jura übernahmen.

Zur Aufklärung tatbeständlicher Fragen wurde in erster Linie stets eine eingehende *Parteibefragung* vorgenommen, die in vielen Fällen ein weiteres Beweisverfahren überflüssig machte.

Man kann wohl sagen, dass von der Beobachtung der zwei Regeln — *Durcharbeitung und Beherrschung des Stoffes* durch den prozessleitenden Richter von Anbeginn des Prozesses an und *einlässliche Parteibefragung* über den bestrittenen Tatbestand — der Erfolg des neuen Prozessverfahrens abhängt. Die Durchführung dieser Grundsätze erfordert viel stille Arbeit des Instruktionsrichters und in der Regel einen erheblichen Zeitaufwand für die Sitzungen, da erfahrungsgemäss die Parteibefragung bei einigermaßen kompliziertem Tatbestand viel Zeit in Anspruch nimmt. Diese Arbeit lohnt sich aber gewöhnlich reichlich, einmal durch die daraus resultierende Vereinfachung des Streites und sodann auch durch das Gefühl grösserer Sicherheit des Richters darüber, dass er dem wahren und lebendigen Tatbestand gegenübersteht und nicht bloss einem aus den Akten konstruierten, der nicht immer durchaus zuverlässig ist.

Die **Abschaffung der Eventualmaxime** hat bisher keine nachteiligen Folgen gezeigt. In den weitaus meisten Fällen ist sie eine Erleichterung für Parteien und

Richter; in Ausnahmefällen kann sie freilich auch zu einer Verzögerung führen. Immerhin wird eine kräftige und geschickte Prozessleitung auch dieser Gefahr begegnen können.

**Die Befugnis, von Amtes wegen Beweise zu erheben oder abzuschneiden**, wirkt sehr wohltätig, weil sie dem Richter erst die volle Freiheit gibt, auf dem von ihm richtig erkannten Wege der Erforschung der materiellen Wahrheit nachzugehen.

Das neue Verfahren stellt an den prozessleitenden Richter grosse Ansprüche. Die Machtvollkommenheit, die es der Prozessleitung verleiht, könnte in der Hand eines unselbständigen Richters gefährlich werden. Eine Prozessreform, welche das Verfahren verallgemeinern will, wird daher die möglichste Verbesserung der Qualität der Richter nicht aus dem Auge lassen dürfen.

Wie die Statistik über das erste Jahr zeigt, war es möglich, die 59 erledigten Geschäfte mit dem *durchschnittlichen Zeitaufwand von zwei Monaten* zu Ende zu bringen. Wenn auch künftighin, mit Rücksicht auf die grössere Geschäftslast, vielleicht eine etwas grössere Prozessdauer sich herausstellen kann, so ist doch so viel sicher, dass das Handelsgericht instande ist, seine Prozesse in derjenigen kurzen Zeit zu erledigen, die dem kaufmännischen Geschäftsgange und den berechtigten Wünschen des Handelsstandes entspricht.

Auch die **Prozesskosten** sind durchschnittlich erheblich geringere als im ordentlichen Verfahren. Immerhin entspricht die Verringerung der Kosten nicht in vollem Umfange der Abkürzung der Prozessdauer. Wenn schon die Kosten eines handelsgerichtlichen Prozesses erheblich unter denjenigen eines Prozesses im ordentlichen Verfahren bleiben, so sind sie doch immer noch verhältnismässig ziemlich hoch.

Dazu trägt einerseits die durch das Prozessdekret festgestellte Abstufung der **Gerichtsgebühr** bei, die besonders bei höhern Streitwerten das Vielfache der im ordentlichen Verfahren bezogenen Gerichtsgebühren beträgt und im einzelnen Falle eine schwere Belastung der unterliegenden Partei bedeuten kann. Die Festsetzung dieser hohen Sätze erfolgte bekanntlich mit Rücksicht auf die Bestimmung des Gerichtsorganisationsgesetzes, dass die Gerichtsgebühren den jährlichen Gesamtbetrag der dem Staate aus der Tätigkeit des Handelsgerichts erwachsenden Mehrkosten (Taggelder der kaufmännischen Richter, Reiseentschädigungen und dergleichen Ausgaben) decken sollen. Hier ist also ohne Gesetzesrevision nicht zu helfen. Die bezogenen Gebühren pro 1913 decken sich denn auch ziemlich genau mit den Auslagen für die kaufmännischen Richter.

Dagegen könnte in manchen Fällen eine **Kostenersparnis** erzielt werden durch eine **Vereinfachung der Prozessführung** seitens der Anwälte. Es kommt nicht selten vor, dass Anwälte entgegen einer Verfügung des Instruktionsrichters, welche den Schluss der schriftlichen Vorkehren anordnet, zur Verhandlung noch eine replikantische oder duplikantische Vorkehr mitbringen. Obschon es in Ausnahmefällen zur Vereinfachung des Verfahrens dienen kann, wenn der Richter vor der Verhandlung davon in Kenntnis ge-

setzt wird, dass eine Partei bestimmte neue Anbringen machen wird und derartige Mitteilungen dem Richter willkommen sein können, so muss doch der Tendenz entgegengetreten werden, Vorkehren einzureichen, die der Richter aus guten Gründen nicht gewünscht hat. Wenn derartige Vorkehren nun auch nicht zu den Akten erkannt werden, so sind sie eben doch gemacht und werden vom Anwalt seinem Klienten in Rechnung gestellt, ohne dass dieser im Fall des Obsiegens den betreffenden Betrag vom Gegner vergütet erhalten kann. Hier liegt also ein leicht zu beseitigender Grund der Verteuerung des Prozesses.

Weiterhin ist in dieser Richtung noch Folgendes zu sagen: Viele Anwälte machen sich in der Abfassung der Vorkehren noch zu sehr zur Regel, Korrespondenzen und dergleichen wörtlich oder in ihrem wesentlichen Inhalte einzeln zu reproduzieren. Dadurch erhalten die Vorkehren auch in einfachen Sachen eine übermässige Ausdehnung und werden entsprechend auch zu teuer. Hier sollte Remedur geschaffen werden. Der Anwalt kann sich in der Regel darauf beschränken, nur das rechtlich wesentliche Resultat einer Korrespondenz in der Vorkehr vorzubringen und im übrigen auf die Korrespondenz zu verweisen. Dazu gehört dann allerdings die Vorlage der vollständigen und gehörig geordneten Korrespondenz, unter Einschluss der Kopien der Briefe der eigenen Partei. Werden in dieser Weise die Vorkehren entlastet, so entspricht dies nicht nur den Grundsätzen des vereinfachten Verfahrens, sondern der Prozess wird voraussichtlich um ein Erhebliches verbilligt werden können.

Das **Zusammenarbeiten der juristischen und kaufmännischen Mitglieder des Gerichtes** war ein angenehmes. In den weitaus meisten Fällen, in denen sonst eine Expertise erforderlich gewesen wäre, wurde sie durch die Fachkenntnis der kaufmännischen Richter ersetzt. Auch sonst trug die unmittelbare Teilnahme der kaufmännischen Richter an der Verhandlung häufig zur Vereinfachung des Verfahrens bei. Andererseits haben sich die Handelsrichter durch die juristischen Mitglieder des Gerichtes willig über die rechtliche Seite der Geschäfte belehren lassen und sind ihrer nicht leichten Aufgabe mit grossem Ernst und Eifer nachgekommen.

Der Bestimmung des Prozessdekretes, wonach in der Regel der kaufmännische Richter das erste Referat zu halten habe, wurde nachgelebt, soweit dies möglich und zweckmässig war. In der Mehrzahl der Fälle schien es zweckmässiger, dass zuerst der Instruktionsrichter in seinem Referat die rechtlichen Grundlinien des Urteils gab und erst nachher der kaufmännische Referent in dem gegebenen Rahmen die kaufmännischen Gesichtspunkte geltend machte. Die Reihenfolge der Referate wurde übrigens jeweilen vom Präsidenten mit den beiden Referenten vereinbart, und es haben sich dabei nie irgendwelche Anstände ergeben.

Von der durch das Prozessdekret eingeräumten Befugnis des Präsidenten, den Vorsitz in einzelnen Sitzungen einem andern juristischen Mitglied zu übertragen, wurde Gebrauch gemacht, soweit dies im Interesse der Prozessinstruktion lag. Die Vorbereitungsverhandlungen wurden stets von demjenigen Ober-

richter geleitet, der die Instruktion des Prozesses und das Referat übernommen hatte.

In der Prozessinstruktion wurde auf möglichste Einhaltung der gesetzten **Fristen** gehalten. Parteikonventionen für Verlängerung der Fristen wurden grundsätzlich nur dann und in dem Masse bewilligt, als sachliche Gründe für eine Erstreckung der Frist vorlagen. Im allgemeinen werden Fristverlängerungen nur auf begründetes Gesuch hin gestattet.

Von dem Rechte der Parteien, ohne Angabe von Gründen je ein kaufmännisches Mitglied als Richter zu verwerfen (§ 81 Prozessdekret), wurde wiederholt, jedoch nicht sehr häufig und nicht in lästiger Weise Gebrauch gemacht.

Als eine fühlbare Lücke muss es empfunden werden, dass im Prozessdekret nicht die Bestimmung der Parteikosten im Falle von Abstand und Vergleich dem Präsidenten des Handelsgerichts übertragen wurde. So bleibt in diesen Fällen der Amtsgerichtspräsident zuständig, wenn die Parteien nicht den Handelsgerichtspräsidenten vertragsmässig mit der Kostenbestimmung betrauen.

Weiterhin hat sich als misslich erwiesen, dass für Kompetenz- und andere Zwischenentscheide in der Skala der Gerichtsgebühren kein besonderer Ansatz enthalten ist. Wird ein derartiger Entscheid im kontradiktorischen Verfahren gefällt, so muss die Gerichtsgebühr bezogen werden, die das Dekret für die Urteile vorsieht. Das ist in der Regel zuviel. Handelt es sich dagegen um einen Entscheid, der von Amtes wegen erfolgt, so kann man den Parteien, welche gar nichts dazu zu sagen haben, nicht zumuten, die hohe Gerichtsgebühr zu bezahlen. Wir haben deshalb in diesen letztern Fällen vom Bezuge einer Gebühr abgesehen. Das richtige wäre die Aufstellung einer Skala von Gerichtsgebühren für Kompetenz- und Zwischenentscheide.

Auch die Bestimmung des § 89 des Prozessdekretes, wonach die Gerichtsgebühr nur „von den zu den Prozesskosten verurteilten Parteien“, also in der Regel von der unterliegenden Partei, zu beziehen ist, führt zu Schwierigkeiten, die wir bisanhin dadurch umgangen haben, dass wir von jeder Partei von vornherein vorschussweise den ganzen voraussichtlichen Betrag der Gerichtsgebühr bezogen und am Schlusse des Prozesses darüber abrechneten. Für eine allfällige Revision des Dekretes würde es sich empfehlen, diese Gerichtsgebühr gleich zu behandeln wie die Gerichtskosten im ordentlichen Verfahren und die Vorschusspflicht jeder Partei festzusetzen.

Wenn sich das neue Verfahren rasch eingelebt und wenn es gute Erfolge gezeitigt hat, so ist dies auch der verständnisvollen **Mitwirkung der Anwaltschaft** zu verdanken, die sich der neuen Ordnung willig angepasst und das Streben der Prozessleitung nach Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens unterstützt hat. Der oben geäußerte Wunsch nach tunlichster Konzentration der schriftlichen Vorkehren durch Beseitigung nichtssagender Reproduktionen ist nebensächlicher Natur und vermag diese Anerkennung nicht zu beeinträchtigen. Die Rechtspflege wird stets der Unterstützung durch eine tüchtige Anwaltschaft bedürftig sein, und kein Richter wird die Mitarbeit

der Anwälte entbehren wollen, die mit ihm loyal an der Aufklärung der tatsächlichen und rechtlichen Seite des Geschäftes arbeiten.

## V. Allgemeines.

Nachdem das erste Jahr der Tätigkeit des Handelsgerichts vorüber ist und die Ergebnisse vorliegen, kann man sich wohl das Urteil erlauben, dass sich das neue Institut nicht nur als lebensfähig erwiesen hat, sondern dass es auch im wesentlichen die Erwartungen erfüllt hat, die an seine Einführung geknüpft worden sind.

Man erwartet vom Handelsgericht vorab eine *raschere und billigere Rechtspflege*. Diese beiden Postulate sind erfüllt. Es wird keinem Gericht gelingen, verwickelte und langwierige Streitverhältnisse rasch zu lösen. Auch das Handelsgericht wird sich für solche Streitigkeiten Zeit nehmen müssen. Was dagegen verlangt und erreicht werden kann, das ist die *einfache und rasche Behandlung einfacher Geschäfte*. In dieser Beziehung wurde vom Handelsgericht geleistet, was nur möglich war. Was die Verringerung der Prozesskosten anbelangt, so geht sie Hand in Hand mit der Vereinfachung des Verfahrens. Auch in dieser Richtung ist gegenüber dem ordentlichen Verfahren ein erheblicher Fortschritt zu verzeichnen, und wir hoffen, dass hier noch Besseres erzielt werden kann.

Die **Mitwirkung kaufmännischer Richter** ist das charakteristische Merkmal eines Handelsgerichts; sie bedeutet nach unserer Überzeugung bei richtiger Besetzung des Gerichts einen grossen Vorzug. Der Austausch der Meinungen zwischen Juristen und Kaufleuten ist für beide Teile lehrreich und fruchtbar. Es ist wertvoll, wenn der Jurist in unmittelbarem Verkehr mit dem Kaufmann sich dessen Erfahrungen aneignen und wenn er seine eigenen wissenschaftlichen Erkenntnisse an den Erfordernissen und Übungen von Handel und Verkehr messen und kontrollieren kann. Er bekommt derart das Gefühl innigeren Kontaktes mit der lebendigen Gestaltung der Verhältnisse, die er zu beurteilen hat. Anderseits erhält der kaufmännische Richter Einblick in das gewaltige Gebiet der Rechtswissenschaft; er lernt die Schwierigkeiten der Urteilsfindung kennen und nimmt an der Verantwortlichkeit für die Rechtspflege teil.

Dadurch ist der wünschenswerte Ausgleich gegeben zwischen der alltäglichen lebendigen Praxis des Verkehrs und der wissenschaftlichen Durchdringung und Einordnung der vom praktischen Leben geschaffenen Verhältnisse nach den Begriffen des Rechtes, und es ist damit kräftig zum Ausdruck gebracht, dass das Recht kein lebensfremder Begriff, sondern der ordnende und ausgleichende Gedanke ist, der die Erscheinungen des Lebens freilich beherrscht, aber ihrer auch bedarf, weil er sich nur an ihnen entwickeln kann.

Bern, den 15. März 1914.

Der Präsident des Handelsgerichts:

**L. Merz.**

## Kompetenzentscheide.

### I.

#### Urteil in Sachen schweizerische Eidgenossenschaft kontra Kümmerly & Frey.

##### a. des Handelsgerichts vom 24. Mai 1913.

Am 25. April 1913 reichte die schweizerische Eidgenossenschaft, vertreten durch den Bundesrat, gegen die Firma Kümmerly & Frey, graphische Kunstanstalt in Bern, eine Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren:

„1. Es sei zu erkennen, die Klägerin sei Eigentümerin aller Original- und Überdrucksteine, die bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängern gelagert wurden und deren Herausgabe an die Klägerin verweigert worden ist, laut Liste.

„2. a) Die Beklagte sei zur Rückgabe dieser Steine zu verurteilen. Für fehlende, verdorbene oder minderwertige Steine sei die Beklagte ersatzpflichtig zu erklären.

„b) Eventuell: Es sei die Beklagte zur Rückgabe derjenigen Steine zu verurteilen, welche für die Landestopographie im Betriebe notwendig sind. Für die übrigen Steine habe die Beklagte der Klägerin Ersatz in Geld zu leisten.

„3. Die Beklagte sei der Klägerin gegenüber zum Schadenersatz zu verurteilen. Der Schaden sei gerichtlich festzusetzen und verzinslich zu erklären.

„Alles unter Kostenfolge.“

Am 26. April verfügte der Präsident des Handelsgerichts die Zustellung der Klage an die Beklagte, unter Vorbehalt der Prüfung der sachlichen Kompetenz durch das Handelsgericht, und lud die Beklagte zur Erklärung darüber ein, ob sie diese Kompetenz im Sinne des Art. 73, Al. 2, der Gerichtsorganisation bestreiten wolle.

Die Beklagte Kümmerly & Frey sprach sich in ihrer Zuschrift vom 3. Mai 1913 dahin aus, dass sie die Kompetenz des Handelsgerichts nicht bestreiten wolle, obwohl sie der Ansicht sei, dass eine handelsrechtliche Streitigkeit nicht vorliege. Der Anwalt der Beklagten hat ferner dem Präsidenten des Handelsgerichts auf dessen Ersuchen zur vorläufigen Orientierung über den Verteidigungsstandpunkt der Beklagten erklärt, dieser gehe in der Hauptsache dahin, dass die Beklagte die Herausgabe der verlangten Steine deswegen verweigere, weil sie durch Verarbeitung (Spezifikation) das Eigentum an denselben erworben habe. Diesen Standpunkt hat denn auch die Beklagte, wie aus der Klagsbegründung zu schliessen ist, der Klägerin gegenüber bereits bisher eingenommen.

#### Erwägungen:

Trotzdem die Beklagte die Zuständigkeit des Handelsgerichts nicht bestreitet, hat letzteres dieselbe gemäss Art. 74 der Gerichtsorganisation noch von Amtes wegen zu prüfen. Sie hängt, da nur die Beklagte im Handelsregister eingetragen ist, davon ab, ob die Streitsache mit dem Gewerbebetrieb der letzteren zusammenhängt (Art. 73, Al. 2, G. O.).

Der primäre Klageanspruch wird in der Klage selbst als rei vindicatio qualifiziert. Die Eigentums-

klage steht aber, weil rein sachenrechtlicher Natur, schon an sich nicht im Zusammenhang mit dem Gewerbebetrieb der Beklagten, sondern sie richtet sich ohne Rücksicht auf die aus dem Gewerbebetrieb fließenden Vertragsverhältnisse gegen sie nur in ihrer Eigenschaft als Besitzerin der Sache, wie sie sich gegen jeden dritten Besitzer ebenso richten würde.

Will man auf die vertragliche Grundlage abstellen, kraft deren die Beklagte sich im Besitze der vindizierten Objekte befindet, so ist hinsichtlich der sämtlichen in Frage stehenden Lithographiesteine, seien sie von Kümmerly & Frey selber gekauft oder durch diese Firma für die Eidgenossenschaft erworben oder endlich aus andern Lagerräumen der Eidgenossenschaft in das Lager von Kümmerly & Frey übergeführt worden, der Hinterlegungsvertrag der Eidgenossenschaft mit der Firma massgebend (vergleiche Art. 91 und 93 der Klage). Dieses Rechtsverhältnis steht aber mit dem eigentlichen Gewerbebetrieb der Beklagten, einer graphischen Anstalt, und speziell mit den ihr im Rahmen dieses Geschäftsbetriebes von der Eidgenossenschaft erteilten Druckaufträgen nur in einem zufälligen, auf Zweckmässigkeitsgründen beruhenden Zusammenhang, da offenbar die Klägerin selbst keine oder nur ungenügende Lagerräume zur Verfügung hatte. Die Druckaufträge der Klägerin bedingen nicht notwendig die Hinterlegung der Steine bei der Beklagten; diese hätten ebensogut bei der Klägerin selbst oder bei einem Dritten aufbewahrt werden können. Es ist in dieser Beziehung insbesondere auf Ziffer 3 des Vertrages vom 17. Februar 1873 und auf Art. 5, Al. 1, desjenigen vom 29. November 1895 zu verweisen. Der Geschäftsbetrieb der Beklagten besteht nicht in der Aufbewahrung der der Eidgenossenschaft gehörenden Steine, da die Beklagte nicht Lagerhalterin ist. Es handelt sich deshalb hier nur um ein gelegentliches, den eigentlichen Geschäftsbetrieb der Beklagten nicht beschlagendes Vertragsverhältnis, das höchstens als sogenanntes Hülfsgeschäft im Sinne der Praxis des zürcherischen Handelsgerichts betrachtet werden könnte (vgl. Utzinger, Das Handelsgericht des Kantons Zürich 1867—1900, S. 21).

Die Schadenersatzklage sodann kann als Accessorium zum Hauptanspruch nicht nach andern Grundsätzen beurteilt werden, ob sie sich nun auf die Besitzesregeln oder auf Nichterfüllung des Hinterlegungsvertrages gründe.

Was schliesslich den von der Beklagten gegenüber der Vindikation erhobenen Einwand des originären Eigentumserwerbs durch Spezifikation anbelangt, so handelt es sich hierbei um eine Rechtswirkung, die allerdings, wenn überhaupt, anlässlich des Gewerbebetriebes der Beklagten eingetreten wäre, aber keineswegs zu diesem Gewerbebetrieb gehören würde, vielmehr ausserhalb der mit ihm zusammenhängenden vertraglichen Beziehungen, ja sogar im Gegensatz zu denselben von Gesetzes wegen auf rein sachenrechtlicher Grundlage zur Entstehung gelangt wäre.

Das Handelsgericht hält sich deshalb zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache nicht für kompetent.

Aus diesen Gründen wird *erkannt*:

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts in der vorliegenden Streitsache wird von Amtes wegen abgelehnt.

### b. des Appellhofes vom 16. Juni 1913.

Der Appellationshof kann sich der vom Handelsgericht vertretenen Auffassung nicht anschliessen.

Der für die Entscheidung der vorliegenden Kompetenzstreitsache in Betracht kommende Art. 73, Al. 2, der Gerichtsorganisation bestimmt: „Ist nur der Beklagte im Handelsregister eingetragen . . ., so gilt eine Streitigkeit als handelsrechtlich, wenn sie mit dem Gewerbebetrieb des Beklagten zusammenhängt.“ Das Organisationsgesetz stellt also bei der Voraussetzung, dass der Beklagte im Handelsregister eingetragen ist, die Streitsache mit dem Gewerbebetrieb des Beklagten im Zusammenhang steht und die letztere von der in Art. 72 bestimmten Art, d. h. eine Streitigkeit aus Obligationenrecht oder Mobiliarsachenrecht oder aus den Bundesgesetzen oder Staatsverträgen über den Erfindungsschutz ist, eine *præsumtio juris et de jure* für die Qualifikation einer Streitsache als handelsgerichtliche Streitigkeit auf. Sind diese Voraussetzungen vorhanden, so muss die Streitigkeit als handelsrechtlich angenommen werden.

Im vorliegenden Kompetenzstreit kann es sich einzig fragen, ob die Voraussetzung des Zusammenhanges der Streitsache mit dem Gewerbebetriebe der Beklagten gegeben sei. Dieser Zusammenhang muss aber nach der Auffassung des Appellationshofes im Gegensatz zum Handelsgericht angenommen werden. Der Zusammenhang der Streitsache mit dem Gewerbebetrieb des Beklagten ergibt sich aus dem zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisse. In den Verträgen zwischen dem eidgenössischen Stabsbureau und Herrn Kümmerly, vom 17. Februar 1873, und zwischen dem eidgenössischen topographischen Bureau und den Gebr. Kümmerly, vom 29. November 1895, wurde der Firma Kümmerly der Druck von Kartenblättern übertragen und von dieser Firma zugleich die Verpflichtung übernommen, die Steine zu lagern (Art. 3 des Vertrages von 1873, Art. 5 des Vertrages von 1895). Das Lagern der Steine wurde also mit dem Drucken als geschäftliche Tätigkeit der Lithographie Kümmerly übernommen und bildet einen Teil dieser durch die genannten Verträge begründeten Geschäftstätigkeit der Firma Kümmerly. Die von der schweizerischen Eidgenossenschaft aus diesen Verträgen abgeleiteten, im Streite liegenden Ansprüche stehen daher mit dem Geschäftsbetrieb der Beklagten im Zusammenhang. Liegt aber ein solcher Zusammenhang mit dem Geschäftsbetriebe der Beklagten vor, so hat die Streitsache nach der absoluten Präsumtion des Art. 73 der Gerichtsorganisation ohne weiteres als Handelssache zu gelten. Ob dieser Zusammenhang nur ein zufälliger, auf Zweckmässigkeitsgründen beruhender sei, muss für die Qualifikation der Streitsache als Handelssache ohne Bedeutung bleiben. Das Lagern der Steine könnte übrigens mit den sogenannten Hülfgeschäften im Sinne der Praxis des zürcherischen Handelsgerichtes nicht auf die gleiche Stufe gestellt werden, indem es sich hier nach der vertraglichen Grundlage um einen eigentlichen Geschäftszweig der Lithographie Kümmerly und nicht um ein zur Ausübung des Gewerbebetriebes notwendiges Hülfgeschäft (Verträge zur Beschaffung von Gegenständen, die beim Gewerbebetrieb unmittelbar benutzt oder konsumiert

werden — Utzinger, Das Handelsgericht des Kantons Zürich, S. 21) handelt. Der von der Beklagten behauptete Eigentumserwerb durch Spezifikation steht mit ihrem Gewerbebetrieb im Zusammenhang; ist doch die Bearbeitung der Steine die wesentliche Geschäftstätigkeit der Lithographie Kümmerly.

Die im Prozesse liegenden Ansprüche sind zweifellos solche aus Obligationenrecht und Mobiliarsachenrecht.

Die vorliegende Streitsache muss somit als handelsrechtlich gelten.

Es mag auch noch bemerkt werden, dass es den Intentionen der vorberatenden Behörden, insbesondere der Vertreter des Handelsstandes, entspricht, wenn die Zuständigkeit des Handelsgerichtes nicht eingeschränkt und die Kompetenzstreitsache genau nach dem Wortlaut der Kompetenznorm entschieden wird.

Aus diesen Gründen wird *erkannt*:

Das Handelsgericht wird zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig erklärt.

## II.

### Urteil in Sachen Adolf Hummel kontra Aargauische Kreditanstalt.

#### a. des Handelsgerichts vom 29. Oktober 1913.

Die Klage ist gerichtet auf Bezahlung eines Kreditsaldos des H. Lachmund, der vom Beklagten verbürgt worden ist.

Gegenüber dieser Klage erhebt der Beklagte die Einrede der mangelnden Kompetenz des Handelsgerichtes. Zur Begründung führt er in erster Linie aus, dass er nicht selbständig, sondern nur als Vertreter der Firma Ad. Hummel & Cie., Kommanditgesellschaft, im Handelsregister eingetragen sei, und dass es sich vorliegend nicht um eine Verpflichtung dieser Firma, sondern um eine persönliche Verpflichtung des Ad. Hummel handle.

Der fragliche Eintrag im Handelsregister lautet: „A. Hummel & Cie., Kommanditgesellschaft. Inhaber: Adolf Hummel, unbeschränkt haftender Gesellschafter, Oskar Hummel, Kommanditär und Prokurist. Zeichnungsberechtigt: Adolf Hummel einzeln, Oskar Hummel per Prokura einzeln.“

Danach kann hier unentschieden bleiben, ob bei der Prüfung des in Art. 73 der Gerichtsorganisation für die Kompetenz des Handelsgerichtes vorgeschriebenen persönlichen Erfordernisses der Eintragung ins Handelsregister rein formell auf den Eintrag abzustellen sei, so dass Personen, die nur als Vertreter eingetragener Firmen im Handelsregister figurieren, für persönliche Verpflichtungen ebenfalls unter der Präsumtion des Art. 73 der Gerichtsorganisation stehen würden, oder ob nur ein Eintrag als selbständig haftender und handelnder Kaufmann in Frage kommen kann. Es liegt nämlich jedenfalls ein Eintrag dieser letztern Art vor.

Adolf Hummel ist Komplementär der Kommanditgesellschaft A. Hummel & Cie. Als solcher ist er unbeschränkt haftendes Mitglied der Gesellschaft. Er haftet, wenn auch erst subsidiär nach dem Vermögen der Gesellschaft, unbeschränkt für die Schulden

derselben. In ihm verkörpert sich auch, da nach Doktrin und Praxis des Obligationenrechts der Kommanditgesellschaft eigene Rechtspersönlichkeit nicht zukommt, die Gesellschaft. Er ist nicht bloss der Vertreter, er ist der Träger der Firma. Infolgedessen ist wirtschaftlich seine Stellung vollständig diejenige des Einzelkaufmannes (vgl. Blätter für Zürich. Rechtsprechung, Bd. VI, S. 339).

Das Requisit der Eintragung des Beklagten ist demnach zu bejahen. Da auch die Klägerin im Handelsregister eingetragen, so ist die Kompetenz des Handelsgerichts gegeben, wenn die Streitsache mit dem Gewerbebetrieb einer der Parteien im Zusammenhang steht. Dass dieser Zusammenhang mit dem klägerischen Gewerbebetrieb vorhanden, ist nicht streitig und kann nach dem in den Statuten der Aargauischen Kreditanstalt umschriebenen Geschäftskreis, wozu besonders auch Kreditgewährung gegen Bürgschaft gehört, nicht zweifelhaft sein. Unter diesen Umständen braucht auf die Bestreitung des Zusammenhanges der Streitsache mit dem beklagten Gewerbebetrieb nicht eingegangen zu werden.

#### b. des Appellhofes vom 12. November 1913.

Unter Annahme der Motive des Handelsgerichts bestätigt.

### III.

#### Urteil in Sachen schweizerische Eidgenossenschaft kontra Kümmerly & Frey.

##### a. des Handelsgerichts vom 5. November 1913.

Die Beklagte hat in der Antwort auf die gegen sie gerichtete, beim Handelsgericht hängige Klage mit den Rechtsbegehren:

„1. Es sei zu erkennen, die Klägerin sei Eigentümerin aller Original- und Überdrucksteine, die bei der Beklagten und ihren Rechtsvorgängern gelagert wurden und deren Herausgabe an die Klägerin verweigert worden ist, laut Liste.

2. a) Die Beklagte sei zur Rückgabe dieser Steine zu verurteilen. Für fehlende, verdorbene oder minderwertige Steine sei die Beklagte ersatzpflichtig zu erklären.

b) Eventuell: Es sei die Beklagte zur Rückgabe derjenigen Steine zu verurteilen, welche für die Landestopographie im Betriebe notwendig sind. Für die übrigen Steine habe die Beklagte der Klägerin Ersatz in Geld zu leisten.

3. Die Beklagte sei der Klägerin gegenüber zum Schadenersatz zu verurteilen. Der Schaden sei gerichtlich festzusetzen und verzinslich zu erklären.

Alles unter Kostenfolge.“

eine Widerklage erhoben auf Zuspruch folgender Rechtsbegehren:

„1. Es sei die schweizerische Eidgenossenschaft schuldig, anzuerkennen, dass das Autorrecht an dem Reliefgemälde der Schweiz, welches als Vorlage für das Reliefbild der bisherigen Auflagen der schweizerischen Schulwandkarte gedient hat, der Firma Kümmerly & Frey zustehe.

2. Es sei die schweizerische Eidgenossenschaft schuldig, anzuerkennen, dass das Autorrecht an denjenigen Lithographiearbeiten, welche die Firma Kümmerly & Frey, beziehungsweise ihre Rechtsvorfahren, auf den in den Listen 1—7 aufgeführten Steinen erstellt hat, der Firma Kümmerly & Frey zustehe.

3. Es sei die schweizerische Eidgenossenschaft schuldig, anzuerkennen, dass das Eigentumsrecht an den in den Listen 1—7 aufgeführten Steinen der Firma Kümmerly & Frey zustehe.“

Durch Verfügung vom 16. Oktober 1913 hat der Präsident des Handelsgerichts die Behandlung der Rechtsbegehren 1 und 2 der Widerklage von Amtes wegen abgelehnt, weil sie das Urheberrecht beschlagen und daher der Kompetenz des Handelsgerichts entzogen seien.

Gegen diese Verfügung hat die Beklagte innert nützlicher Frist den Entscheid des Gerichtes angeufen und demselben beantragt, sich für die Behandlung sämtlicher Rechtsbegehren der Widerklage zuständig zu erklären.

Zur Begründung ihres Gesuches hat sich die Beklagte auf § 17 des Zivilprozesses berufen. Tatsächlich macht derselbe nach § 2 des Zivilprozess-Dekretes auch für das Verfahren vor dem Handelsgericht Regel. Allein § 17 des Zivilprozesses beschlägt lediglich die örtliche Kompetenz der Gerichte hinsichtlich der Widerklage und lässt die sachliche unberührt. Dies ist mit Sicherheit zu folgern aus der Einreihung dieses Paragraphen unter Normen, welche sich ausschliesslich mit der örtlichen Kompetenz der Gerichte befassen (§§ 11—19 des Zivilprozesses).

Ebensowenig berührt der § 151 des Zivilprozesses, auf den sich die Beklagte weiterhin stützt, die sachliche Kompetenz zur Beurteilung der Widerklage. Derselbe gibt nur die materiellen Voraussetzungen an, unter welchen eine Widerklage überhaupt erhoben werden kann, ohne irgendwie zu bestimmen, bei welchem Gerichte sie anzubringen sei.

Vielmehr sind für die sachliche Kompetenz hinsichtlich der Widerklage die allgemeinen Normen für die Zuständigkeit der Gerichte massgebend. Die Streitigkeiten über geistiges Eigentum speziell sind durch das Gesetz vom 6. Juli 1891 dem Appellationshofe als einziger kantonaler Instanz zur Beurteilung zugewiesen und somit der Zuständigkeit des Handelsgerichts entzogen.

Dabei bleibt jedoch das Recht der beklagten Partei vorbehalten, zur Begründung einer Einrede gegen den Klageanspruch oder zur Begründung ihres widerklagsweise erhobenen Eigentumsanspruches ihr Urheberrecht geltend zu machen, auch wenn das damit befasste Gericht für die Beurteilung eines selbständigen Anspruches aus dem Urheberrecht nicht zuständig ist.

Aus diesen Gründen wird *erkannt*:

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Bern für die Beurteilung der mit Widerklage vom 15. Oktober 1913 geltend gemachten Rechtsbegehren 1 und 2 wird abgelehnt.

**b. des Appellhofes vom 12. November 1913.**

Abgesehen von der Feststellung in den Motiven des handelsgerichtlichen Kompetenzentscheides vom 5. November 1913, es hätte sich die Beklagte zur Begründung ihres Gesuches auf § 17 des Zivilprozesses berufen, während dort auf § 17 des Prozessdekretes verwiesen ist, erweisen sich die Erwägungsgründe, die das Handelsgericht zur Ablehnung seiner Zuständigkeit für die Beurteilung der von der Firma Kümmerly & Frey in Bern mit Antwort vom 15. Oktober 1913 geltend gemachten Rechtsbegehren 1 und 2

der Widerklage führten, auf Grund der vorliegenden Akten in allen Teilen als zutreffend. Es mag zudem darauf hingewiesen werden, dass neben der sachlichen Kompetenz des angerufenen Gerichtes auch die Gleichartigkeit des Verfahrens eine Voraussetzung der Zuständigkeit der Widerklage bildet (vgl. V. Merz, Widerklage und eventuelle Widerklage, Z. B. J. V., Bd. 31, S. 362 f., insbesondere S. 381/382).

Es ist daher das Handelsgericht für die Beurteilung der genannten beiden Widerklagsbegehren gemäss § 78 als sachlich unzuständig zu erklären.

