

Kapitel B – Wesensmerkmale der modernen KfH

Nachdem in dem vorangestellten Kapitel A die Entwicklungsgeschichte der besonderen Handelsgerichte respektive der KfH dargestellt wurde, wird im Folgenden die aktuelle und tatsächliche Ausgestaltung derselben zu klären sein. Dieser Abbildung soll eine Einordnung der KfH zu den bereits genannten drei Zielgrößen folgen. Besonders die praktischen Erwägungen und Gegebenheiten der Gegenwart finden endlich in Kapitel C Eingang in die Untersuchung. Die Entwicklungsgeschichte hat bereits gezeigt, dass sich das Wesen der Handelsgerichtsbarkeit grundlegend verändert hat. *„Das gilt sowohl im Hinblick auf die Stellung der KfH in der Gerichtsverfassung als auch im Hinblick auf ihre allgemeine Charakterisierung.“*⁸⁸⁶ Um also im Kapitel C auf Fragestellungen der Gegenwart und Lösungsansätze aus der Geschichte eingehen zu können, bedarf es einer Abbildung des Status quo.

886 Schepp, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (Diss.), S. 50.

Titel I. – Bestehen und Besetzung

Abschnitt 1: Institutionell

Institutionell handelt es sich bei den KfH um gesetzlich nicht zwingend vorgeschriebene spezielle Kammern an den Landgerichten als Teil des ordentlichen Rechtszugs.⁸⁸⁷ Dabei treten die KfH gemäß § 94 GVG als spezielle Spruchkörper strukturell an die Stelle der allgemeinen ZivilK.

Gemäß § 93 Abs. 1 S. 1 GVG werden die 16 Landesregierungen Deutschlands dazu ermächtigt, KfH an den Landgerichten zu konstituieren. Ursprünglich waren dafür die jeweiligen Landesjustizverwaltungen kompetent (§ 93 Abs. 1 GVG a. F.) bzw. die delegierenden Landesregierungen nach dem Gesetz vom 01.07.1960.⁸⁸⁸ Aufgrund von Zweifeln über die Vereinbarkeit mit dem Zitiergebot erfolgte die Ergänzung bzw. Feststellung der Delegationsbefugnis in § 93 GVG.⁸⁸⁹ Von dieser Möglichkeit haben die meisten Landesregierungen Gebrauch gemacht und entsprechende Rechtsverordnungen erlassen.⁸⁹⁰

Das Bundesgebiet ist in 115 LG-Bezirke untergliedert.⁸⁹¹ Obschon des den Ermächtigten eingeräumten Beurteilungsspielraums, ob und inwieweit eine Errichtung von KfH notwendig ist, ist in der Praxis an allen LG mindestens eine KfH eingerichtet.⁸⁹² Die Anzahl der jeweils eingerichteten

887 Auf das Verhältnis zwischen KfH zu den allg. ZivilK wird in Titel III dieses Kapitels eingegangen.

888 Gesetz v. 01.07.1960, BGBl. 1960, S. 481.

889 Gesetz v. 19.04.2006, BGBl. 2006, S. 866, sowie Begründung: BT-Drucks. 16/47, S. 48.

890 Vgl. Baden-Württemberg: § 12 ZuVOJu; Bayern: § 2 GZVJu; Brandenburg: § 1 GerZustV; Hamburg: LGKamHdlsVO; Hessen: § 4 JuZuV; Mecklenburg-Vorpommern: § 1 KafHSBildVO; Niedersachsen: § 1 ZustVO-Justiz; Nordrhein-Westfalen: § 1 KHSVO; Rheinland-Pfalz: § 1 HKVO RhPF; Saarland: § 4 SAG GVG; Sachsen-Anhalt: § 4 LSAZivGerZustVO; Schleswig-Holstein: § 1 HandS-KammVO; Berlin hingegen hat von der Möglichkeit der Ermächtigungsübertragung auf die Landesjustizverwaltung nach Abs. 2 Gebrauch gemacht (§ 1 BlnHKEÜVO); für Thüringen: VO v. 12.08.1993, GVBl. 563, zuletzt geändert 01.12.1995, GVBl. 404 (vgl. Beck'scher Kurz-Kommentar ZPO, in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Hrsg.), Bd. 1, 77. Aufl., § 93 GVG); für Sachen vgl. § 2 JuZustVO (nach *Jacobs*, GVG, in: *Stein/Jonas* (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 10, 22. Aufl., § 93 Rn. 6); k. A. für Bremen.

891 Vgl. individuelle Auflistung auf justiz.de/Orts_Gerichtsverzeichnis/index.php (zuletzt: 27.09.2018, 13.17 Uhr).

892 Vgl. dieser Arbeit zugrunde liegende Recherchen sowie: *Zimmermann*, in: *Rauscher/Krieger*, Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 3, 5. Aufl., § 93 GVG, Rn. 2,

KfH ist durch die Ermächtigten selbst festzusetzen und kann nicht auf den jeweiligen LG-Präsidenten übertragen werden.⁸⁹³ Weiterhin dürfen mehrere KfH in einem LG-Bezirk gebildet werden. Insgesamt bestehen daher derzeit ca. 318 KfH in Deutschland.⁸⁹⁴ Davon entfallen z. B. 45 KfH auf Bayern und 39 KfH auf Baden-Württemberg. In Bayern⁸⁹⁵ bestehen an elf von 22 LG und in Baden-Württemberg⁸⁹⁶ an zehn von 17 LG mindestens zwei KfH. Gemäß § 13a GVG kann durch Landesrecht eine gemeinsame KfH für mehrere LG-Bezirke gebildet werden und so eine gerichtsübergreifende Zuständigkeitskonzentration erwirkt werden.⁸⁹⁷

Gleichwohl werden die anfallenden Sachen teilweise turnusmäßig zwischen den bestehenden KfH verteilt, sodass keine den allgemeinen ZivilK vergleichbare Auslastung erreicht wird. Auch ist eine interne Sachverteilung zwischen den KfH eines LG nach unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen und Spezialisierungen nicht unüblich.⁸⁹⁸

Abschnitt 2: Das sog. deutsche System

Von den allgemeinen ZivilK an den LG unterscheidet sich die KfH prominent durch ihre Besetzung. Insoweit weicht die KfH zwar nicht von dem grundsätzlichen Kollegialprinzip (§ 75 GVG) einer LG-Kammer ab, setzt sich aber in ihrer konkreten Ausgestaltung aus einem Berufsrichter (Volljurist) und zwei ehrenamtlichen Handelsrichtern (§ 45a DRiG) zusammen,

mit Verweis auf *Schulz*, Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handelssachen, in: *Huber/ Lorenz/ Rönnau/ Vofskuhle* (Hrsg.), Juristische Schulung (JuS), Heft 10, S. 909-912 (909); a. A.: „nicht bei jedem LG“, *Zimmermann*, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 93, Rn. 1.

893 Vgl. *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 93, Rn. 6; auch wenn dieser ansonsten für diese Bestimmung kompetent ist, vgl. ders., § 60 GVG, Rn. 5.

894 Mangels gesicherter Zahlen war zur Bestimmung dieser Anzahl ein Abgleich aller Gerichtsorganisations- bzw. Geschäftsverteilungspläne der 115 LG in Deutschland notwendig; Stand: 18.03.2019.

895 LG Augsburg, LG Landshut, LG Memmingen, LG München I, LG München II, LG Traunstein, LG Nürnberg-Fürth, LG Regensburg, LG Bamberg, LG Aschaffenburg, LG Würzburg; keine Informationen allerdings bei LG Bayreuth.

896 LG Freiburg, LG Heidelberg, LG Karlsruhe, LG Konstanz, LG Mannheim, LG Ellwangen/Jagst, LG Ravensburg, LG Stuttgart, LG Tübingen, LG Ulm.

897 *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 13a, Rn. 2; § 93, Rn. 2.

898 Vgl. den Inhalt der jeweiligen Gerichtsorganisations- bzw. Geschäftsverteilungspläne.

§ 105 Abs. 1 GVG. An diesem sog. *deutschen System* orientiert sich mit Reichsgesetz aus dem Jahr 1877 auch die Besetzung (*l'échevinage*) der KfH beim *Tribunal de Grande Instance* im französischen Elsass bzw. wurde diesem angepasst (früheres *Reichsland Elsaß-Lothringen*).⁸⁹⁹ Diese Besetzung ist – wie bereits in Kapitel A gezeigt – keine Erfindung der Neuzeit, sondern folgt einer langen Tradition. An dieser Stelle kann ergänzend darauf hingewiesen werden, dass bereits in der Folge der Vormärz-Zeit (1830) Schöffen in Strafsachen in einer vergleichbaren Konstellation zur Urteilsfindung herangezogen wurden.⁹⁰⁰

Die deutschen Handelsrichter sind Fachexperten aus dem Handelsstand und vornehmlich nicht juristisch geschult. In Frankreich hingegen urteilen sog. *Konsularrichter* (*juges consulaires*) an eigenständigen Handelsgewichten.⁹⁰¹ Diese sind ausschließlich Fachleute aus der Wirtschaft. Dieses System geht zurück auf den *Code de commerce* als Bestandteil des *Code Napoléon* von 1808.⁹⁰² Teilweise werden auch Unternehmensjuristen in den Gerichtshof delegiert, was zu einer Sicherung der Rechtsanwendung führen soll. In England hingegen urteilen in handelsrechtlichen Streitigkeiten ausschließlich Berufsrichter. Diese müssen allerdings besondere Fachkenntnisse des Wirtschaftsrechts nachweisen.⁹⁰³ Auch in Italien urteilen ausschließlich Berufsrichter.⁹⁰⁴

Gemäß den Geschäftsverteilungsplänen der LG sind den KfH in der Regel meist mehr als zwei Handelsrichter zugewiesen. Dies soll die einzelnen (ehrenamtlichen) Handelsrichter vor Überlastung schützen. Geht damit zwar grundsätzlich eine Überbesetzung der Kammer einher, so soll diese

899 Gesetz v. 27.01.1877, in: RGBl. 1877, Nr. 4, S. 41–76; das Elsass war seit dem Jahr 1871 Teil des Deutschen Reichs (Gesetz v. 09.06.1871, in: RGBl. 1871, Nr. 25, S. 212–213; bzgl. der Verlegung der Verfassungsgeltung von dem 01.01.1873 auf den 01.01.1874: vgl. Gesetz v. 20.06.1872, in: RGBl. 1872, Nr. 19, S. 208).

900 Z. B. in Baden im Jahr 1864 (zwei Schöffen, ein Berufsrichter), vgl. *Sydow*, § 5 Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Baden, in: *Sommermann/ Schaffarzik* (Hrsg.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, S. 143 ff. (160); *Umwandlung der Schwurgerichte in Schöffengerichte 1923* (sechs Schöffen, drei Berufsrichter) m. B. v. 23.12.1923, vgl. *Vornbaum*, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 3. Aufl., S. 173.

901 Zu der Stellung der KfH s. u.

902 *Kaltenborn*, *Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts*, Bd. 1, S. 46; weiteres dazu in Kapitel A Teil II und Teil III Abschnitt 4.

903 Auch erfolgt die fallspezifische Zuteilung mittels einer sog. *Spezialitätenliste*.

904 *Knatz*, *Die Kammern für Handelssachen*, auf geschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage dargestellt (Diss.), S. 91 f.

Praxis nach Auffassung des BGH⁹⁰⁵ und des BVerfG⁹⁰⁶ doch im Interesse der Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung zulässig sein.

Mithin ist das deutsche Besetzungssystem an dem Leitmotiv der Vereinigung von Fach- und Rechtswissen orientiert. Waren die ursprünglichen und früheren Handelsgerichte bereits mittels der fachrechtlich kompetenten Handelsrichter auch in juristischer Dimension ausgestattet,⁹⁰⁷ so kann dieses Ziel in Zeiten ausgeprägter Rechtskodifikation und Verfahrensförmlichkeit durch die Beiziehung rechtsgelehrter Juristen verfolgt werden. Diese Zielsetzung hat sich besonders durch und mit den Verhandlungen zum GVG herausgebildet.

2.1 – Wählbarkeit und Qualifikationen

Zum Handelsrichter kann grundsätzlich nur ernannt werden, wer neben den Voraussetzungen nach § 109 Abs. 1 GVG eine hauptberufliche kaufmännische Tätigkeit vorweisen kann, vgl. § 109 Abs. 1 Nr. 3 GVG.⁹⁰⁸

Dieses Erfordernis ergibt sich bereits kraft Natur der Sache der KfH als spezieller Entscheidungsinstanzen für handelsrechtliche Streitigkeiten. Des Weiteren sichern die Voraussetzungen in Bezug auf den Wohnort bzw. den Unternehmenssitz (Abs. 2) eine gewisse Kenntnis von örtlichen Handelsgewohnheiten. Dabei ist der Wohnsitz im Bereich des LG-Bezirks nicht notwendig, aus praktischen Überlegungen wohl aber wünschenswert.

An dieser Stelle gilt es, die besonderen fachlichen Qualifikationserfordernisse der Handelsrichter gegenüber den Berufsrichtern hervorzuheben. Insoweit sollen Erstere gerade durch ihr besonderes Wissen um die tatsächlichen, aktuellen Gewohnheiten, Gepflogenheiten und Handelsbräuche in der Kammer die notwendige Expertise zur Verfügung stellen. Dabei sollen die Handelsrichter der Kammer Handelsbräuche und berufliche Regelwerke veranschaulichen, um u. a. langwierige und kostenintensive Beweisverfahren und Sachverständigenanhörungen zu vermeiden. Um die-

905 BGH Urt. v. 14.02.1966, in: NJW 1966, 1084 ff. (Rz. 10), m. w. N.; BGH Beschl. v. 30.09.1997, in: NJW-RR 1998, 699 ff. (Rz. 16 f.), m. w. N.

906 Vgl. BVerfGE 95, S. 322 ff.

907 Siehe dazu bereits oben, ab FN 867.

908 In der NS-Zeit war es Personen jüdischen Glaubens verboten, Handelsrichter zu werden: Vgl. Empfehlung des StM der Justiz an Präsidenten der OLG vom 25.03.1933, Nummer: III. 12560, in: MJu 14295, No. 12, sowie Verbotsgesetz v. 07.04.1933 in RGBl., S. 188, Nr. 421, in: MJu 14298, No. ^{Blauer Hefter Bekanntmachung}.

se Kenntnisse prozessual verwerten zu können und ein möglichst sachgerechtes Verfahren zu ermöglichen, findet diese besondere Stellung der Handelsrichter in einer Privilegierung i. R. d. Beweisverfahren nach § 114 GVG seinen Niederschlag.

Soweit § 109 Abs. 1 Nr. 3 GVG jedoch davon spricht, dass auch eine vormalige Handelstätigkeit („*eingetragen war*“) den Anforderungen der Fachkenntnis entspricht, werden auch nicht mehr aktive Handelskaufleute als geeignet empfunden. Dies kritisierte *Sommermeier* bereits im Jahr 1969⁹⁰⁹ mit dem Hinweis auf die möglicherweise fehlende Kenntnis in Bezug auf neuere Handelsbräuche und berufliche Regelwerke.⁹¹⁰

§ 109 Abs. 3 GVG statuiert des Weiteren mehrere Ausschlussgründe, indem z. T. auf die Vorschriften der Schöffenbestellung verwiesen wird. Dabei ist zu beachten, dass im Gegensatz zu sonstigen ehrenamtlichen Richtern ein Ausschluss von Politikern für das Amt des Handelsrichters nicht vorgesehen ist. Insoweit mangelt es an einem unmittelbaren oder auch mittelbaren Verweis auf § 34 GVG.⁹¹¹ Auch § 44a DRiG gilt es mit möglichen Ausschlussgründen zu beachten.

Eine Vorprüfung dieser Voraussetzungen erfolgt einschließlich einer fachlichen Qualifikationsvorprüfung durch die örtliche Industrie- und Handelskammer (IHK) per gutachterlichem Vorschlag, § 108 HS. 1 GVG.

2.2 – Wahlorgan und Ernennung

Die potenziellen Handelsrichter werden gutachterlich durch die Industrie- und Handelskammer (IHK) dem Präsidenten des jeweiligen LG nach § 108 HS. 1 GVG vorgeschlagen.⁹¹² Dieser ist sodann für die Ernennung derselbigen zuständig. Die Ernennung und das Verfahren sind dabei Ländersache. In Frankreich hingegen werden die bereits bezeichneten Konsularrichter

909 *Sommermeier*, Einige Fragen zur Kammer für Handelssachen, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1969, S. 220–221, 220.

910 Mehr dazu in Kapitel C. Titel. II.

911 Vgl. hingegen § 22 Nr. 1 VwGO, § 19 Nr. 1 FGO, §§ 77 Abs. 1 i. V. m. 34 Abs. 1 GVG.

912 So bereits in der Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 12.03.1872, in: Justizministerialblatt IX. v. 20.03.1872 Nr. 33, S. 109–111, in: MJu 14484, No. Gegen gegen Ende der Akte) und in § 1 der Ministerialbekanntmachung vom 13.09.1879, in: MJu 14263, No. ^{3 u 4} (sowie weitere Materialien zur erstmaligen Besetzung).

(*juges consulaires*) durch ein selbst gewähltes Gremium der Kaufleute (*délégués consulaires*) ausgewählt.⁹¹³

Im Vergleich dazu ist die Wahl der deutschen Berufsrichter auf Bundesebene durch Richterwahlausschüsse (Art. 95 Abs. 2, 98 Abs. 4 GG) vorgesehen, um die Justiz enger mit den politisch-parlamentarischen Kräften zu verknüpfen⁹¹⁴ und die demokratische Legitimation der Richter zu stärken.⁹¹⁵ Auf Landesebene gibt es beispielsweise in Bayern die Richter-Wahl-Kommission des Bayerischen Landtags nur für die Mitglieder des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs. Die übrigen Richter werden durch die oberste Dienstbehörde ernannt, Art. 12 Abs. 1 S. 2 HS. 1 BayRiStAG. Dieser grundsätzliche Gedanke der demokratischen Legitimation folgt aus der Betrachtung der Gerichte als unparteiische Rechtsprechungsorgane, deren Wahl demzufolge notwendigerweise auf rechtsstaatlichen Prinzipien beruhen muss. Jedenfalls mittels der Ernennung durch den Justizminister kommt es zu einer indirekten demokratischen Legitimation. Parallel trägt die staatliche Bestellung dazu bei, der Bezeichnung der Handelsgerichte respektive der KfH als Standesgerichte⁹¹⁶ entgegenzuwirken. Gleichwohl stellt sich die Frage, ob eine Bestellung der Handelsrichter nicht an das entsprechende Verfahren für Berufsrichter angeglichen werden sollte. Dies würde indes vernachlässigen, dass sich gerade diese Zuwendung an den internen Legitimierungsprozess, von den historischen Vorgängerinstitutionen auf die heutigen KfH durchgeschlagen hat. Es erscheint insoweit sogar denklogisch, Handelsrichter, die ausschließlich über handelsrechtliche Streitigkeiten zwischen Kaufleuten urteilen sollen, zumindest teilweise an

913 Vgl. ausführlich dazu: *Faissner*, Die Gerichtsverwaltung der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Frankreich und Deutschland, in: *Gesellschaft für Rechtsvergleichung e. V.* (Hrsg.), *Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung*, Bd. 52, S. 125 f.

914 Vgl. *Wassermann*, Der Richter im Grundgesetz, in: *Schmidt-Hieber/ Wassermann* (Hrsg.), *Justiz und Recht: Festschrift aus Anlass des 10jährigen Bestehens der Deutschen Richterakademie in Trier*, S. 19-42 (FN 42); *Jahrreiss/ Zinn*, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, in: *Ständige Deputation des deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages in Köln am 17. September 1949*, S. 37: „Die Lösung des Grundgesetzes bedeutet eine Auswahlerörterung auf breitgegründeter Verbindung des verantwortlich-ministeriellen Einflusses mit dem gewichtigen Zu-Worte-Kommen der Legislative.“

915 Vgl. *Wassermann*, Der politische Richter, S. 97 ff.: *Wassermann* verweist dabei im Besonderen auf die rechtschöpfende Funktion der Richter; *Böckenförde*, Verfassungsfragen der Richterwahl, in: *Schriften zum öffentlichen Recht*, Bd. 250, S. 115.

916 Siehe oben, bei FN 858.

die institutionelle Selbstverwaltung der Kaufleute zu binden und so eine speziellere Legitimation derselben zu schaffen. Darüber hinaus würde in einer Bestellung der Handelsrichter in ausschließlicher Regie des LG-Präsidiums eine verfassungsrechtlich untersagte *Kooptation* liegen.⁹¹⁷

Die Zuteilung der Handelsrichter innerhalb der KfH richtet sich nach § 21g Abs. 2 GVG. Abgestellt wird insoweit nicht auf die jeweiligen Rechtsstreitigkeiten, sondern auf die Sitzungstage, § 45 GVG. In der Konsequenz daraus ergibt sich eine Geschäftsverteilung durch Terminierung, wodurch die Besetzung des Gerichts mittels der Terminierungspraxis beeinflusst werden kann.⁹¹⁸ Besonders soweit ein weiterer Verhandlungstag notwendig wird, kann dies auch in Hinblick auf § 309 ZPO problematisch sein.⁹¹⁹

2.3 – Amtszeit

Im Gegensatz zu den auf Lebenszeit ernannten Berufsrichtern werden die Handelsrichter gemäß § 108 HS. 1 a. E. GVG lediglich auf fünf Jahre ernannt. Dabei ist laut § 108 HS. 2 GVG eine Wiederernennung möglich. In der Praxis ist die Wiederernennung nicht nur aufgrund der Kontinuität in der gerichtlichen Rechtsprechungspraxis wünschenswert, sondern trägt auch zu einer höheren Kompetenz der dann bereits praktisch erfahrenen Handelsrichter bei. Daneben unterstützt und ergänzt eine insgesamt längere Amtszeit der Handelsrichter das Objektivitätskriterium derselben, welches die lebenszeitige Berufung der Berufsrichter maßgeblich begründet.⁹²⁰ Aus den Untersuchungen und Recherchen, die dieser Arbeit zugrunde liegen, lässt sich eine starke Tendenz zur Wiederernennung ableiten. Der Anteil der Handelsrichter, die mindestens eine zweite Amtsperiode durchlaufen, liegt bei ca. 77,46 % und stellt somit den größten Anteil dar.

917 So auch der *Bundesverband ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e. V.*, Rechtspolitisches Programm des Bundesverbandes ehrenamtlicher Richterinnen und Richter e.V..

918 *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 95 Rn. 13.

919 Kritik dazu bei: *Roth*, Das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter (Diss.), S. 199–206 (insbes. 204 f.).

920 So auch die Begründung bzgl. der persönlichen Unabhängigkeit der Handelsrichter in: *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 112 GVG Rn. 1.

Gleichwohl ist eine Niederlegung des Amtes als Handelsrichter jederzeit möglich, da es sich gerade um eine ehrenamtliche Übernahme handelt.⁹²¹

Auf der anderen Seite sind die Vorschriften über die Ablehnung und Ausschließung von Gerichtspersonen nach §§ 41–48 ZPO auf die Handelsrichter anwendbar.⁹²² Auch bei der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch, den Vorsitzenden betreffend, wirken sie mit.⁹²³

In Bezug auf eine mögliche Amtsenthebung ist auf § 113 GVG zu verweisen. Neben dem nachträglichen Verlust der Wahleigenschaften nach § 109 GVG (§ 113 Abs. 1 Nr. 1 GVG), hat eine Amtsenthebung auch bei gröblicher Amtspflichtverletzung zu erfolgen (§ 113 Abs. 1 Nr. 2 GVG). Eine solche grobe Amtspflichtverletzung liegt grundsätzlich nur bei einer „*schwerwiegenden Zuwiderhandlung gegen die Pflichten eines ehrenamtlichen Richters*“ wie einem Verstoß gegen die Pflicht „*zur besonderen Verfassungstreue*“ vor.⁹²⁴ Eine Versetzung ist hingegen nicht möglich⁹²⁵ und schließt sich denklösig auch in Hinblick auf § 109 Abs. 2 S. 1 GVG aus.

Abschnitt 3: Der Handelsrichter und sein Amt

Wie bereits dargestellt, handelt es sich bei den Handelsrichtern um besondere Experten für handelsrechtliche Sachverhalte. Darüber hinaus sind sie gemäß Art. 92 GG i. V. m. § 1 DRiG sowie § 112 GVG, § 44 DRiG vollwertige Richter mit den damit einhergehenden Rechten und Pflichten. Im Gegensatz zu den vor den Arbeitsgerichten eingesetzten ehrenamtlichen Richtern (§§ 6, 16 ArbGG) stellen sie gerade keine Interessenvertretung dar, sondern sind im besonderen Maße der Unabhängigkeit verpflichtet, vgl. § 25 DRiG i. V. m. § 112 GVG.

921 Vgl. *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 108 Rn. 3.

922 OLG Stuttgart ZIP 1994, 778; vgl. *Pfeiffer*, Der Handelsrichter und seine Unbefangenheit, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), Heft 10, S. 769; *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 112 Rn. 7; *Lückemann*, GVG, in: Zöller – Zivilprozessordnung – Kommentar, 32. Aufl., § 112 Rn. 1. *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 112 GVG Rn. 3.

923 Vgl. BayObLG, Beschl. v. 30.10.1979, Az.: 1 Z 71/79, in: DRiZ 1980, S. 72–73.

924 BVerfG, Beschl. v. 26.08.2013, in: NJW 2014, 206 f.: über grobe Amtspflichtverletzung eines ehrenamtlichen Sozialrichters nach § 22 Abs. 1 Satz 2 SGG.

925 *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 112 Rn. 2; vgl. §§ 30, 32 DRiG.

Gleichwohl sind sie im Gegensatz⁹²⁶ zu den Berufsrichtern Richter honoris causa und erhalten gemäß § 107 GVG lediglich gewisse Auslagen erstattet.

Eine darüber hinaus gehende Vergütung der Handelsrichter war von Anfang an nicht vorgesehen.⁹²⁷ Als *lex specialis*⁹²⁸ beschränkt sich die Entschädigung auf Tage- und Übernachtungsgelder entsprechend den Regelungen für Richter der Besoldungsgruppe R 1⁹²⁹ sowie seit dem Jahr 1923⁹³⁰ auf den Ersatz von Fahrtkosten entsprechend § 5 JVEG (§ 107 Abs. 2 GVG). Anders als die übrigen ehrenamtlichen Richter können Handelsrichter somit keine Erstattung der sonstige Aufwendungen oder Entschädigung für Zeitversäumnisse, Nachteile bei der Haushaltsführung oder einen Verdienstaustausch beanspruchen, §§ 15, 7, 16–18 JVEG.⁹³¹ Darüber hinaus sind die Handelsrichter über § 2 Abs. 1 Nr. 10 lit. a SGB VII unfallversichert.

Innerhalb der KfH steht den Handelsrichtern nach § 105 Abs. 2 GVG ein vollwertiges Stimmrecht zu. Damit ist ein Überstimmen des Berufsrichters denkbar, in der Praxis wohl aber nicht üblich. Grundsätzlich entscheidet die Kammer nach dem Kollegialprinzip. Um einfache Verfahren zu beschleunigen und die Gerichte zu entlasten, wurde im Jahr 1976 u. a.

926 Berufsrichter sind keine Beamten. Vielmehr werden Berufsrichter seit der Lübecker Innenministerkonferenz vom 30.06.1955 um der Einheit des öffentlichen Dienstes willen „genau so wie die übrigen Beamten“ behandelt; Stellungnahme der Innenministerkonferenz zum Richtergesetz, in: *Blaum/ Egidil/ Frege/ Gebhard/ van Husen/ Koch/ Leibholz/ Menzel/ Reschke/ Reuss/ Ruscheweyh* (Hrsg.), Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), S. 488-490 (489). Der Berufsrichter ist also ein verfassungsmäßiges Organ mit besonderen Rechten und Pflichten und kein bloßer Teil der Behördenhierarchie (sog. „kleiner Justizbeamter“); vgl. *Wassermann*, Der Richter im Grundgesetz, in: *Schmidt-Hieber/ Wassermann* (Hrsg.), Justiz und Recht: Festschrift aus Anlass des 10jährigen Bestehens der Deutschen Richterakademie in Trier, S. 19-41 (26). Dies ist dabei nicht nur eine bloße Förmel, sondern vielmehr Kernstück der durch die Gewaltenteilung geprägten rechtsstaatlichen Struktur der Verfassung; vgl. Art. 98 Abs. 1, 2 GG, vgl. *Arndt*, Das Bild des Richters, in: *Böckenförde/ Lewald* (Hrsg.), Gesammelte juristische Schriften, S. 325-342 (325 f.).

927 Vgl. Besondere Begründung des Entwurfs eines GVG (1874), in: *Hahn*, Die gesammelten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 1, Abt. 1, S. 43 ff. (121).

928 Vgl. BT-Drucks. 15/1971 v. 11.11.2003, S. 178, li. Sp.

929 Vgl. *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 107 GVG Rn. 1.

930 Eingeführt durch Gesetz v. 13.12.1923, RGBl. 1923, S. 1185.

931 Vgl. *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, Aufl. 9, § 107 Rn. 1.

§ 349 ZPO eingefügt bzw. spürbar erweitert.⁹³² In den Fällen des § 349 Abs. 2 ZPO obliegt die Entscheidung somit allein dem vorsitzenden Richter.⁹³³ Indes werden in dem Katalog des § 349 Abs. 2 ZPO ausschließlich Situationen benannt, in denen die besondere Sachkunde der Handelsrichter nicht vorzüglich Verwendung finden kann, mithin formaljuristische Fragestellungen vorliegen. Dogmatisch handelt es sich hier nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit des Vorsitzenden gegenüber der Kammer, sondern um eine Obliegenheit für den Vorsitzenden der Kammer. Eine Kollegialentscheidung in den Fällen des Katalogs des Abs. 2 ist somit weiterhin möglich.⁹³⁴

In diesen Fällen der Einzelentscheidung durch den Vorsitzenden handelt es sich nicht um eine Entscheidung eines Einzelrichters i. S. d. § 568 S. 1 ZPO, sodass u. a. das Beschwerdegericht in der Senatsbesetzung entscheiden muss.⁹³⁵ Im Falle einer Überdehnung der Grenzen des § 349 ZPO ist eine Zurückverweisung aufgrund mangelnder Besetzung nach § 538 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO möglich.⁹³⁶

Darüber hinaus besteht auch in dringenden Fällen (§ 944 ZPO) oder im Einvernehmen der Parteien (§ 349 Abs. 3 ZPO) die Möglichkeit, dass der Vorsitzende allein entscheiden kann. Insbesondere von der letzten Möglichkeit wird wohl in der Praxis verwunderlicherweise überaus großzügig Gebrauch gemacht.⁹³⁷ Teilweise wird davon ausgegangen, dass der Anteil der Einzelentscheidungen durch den Vorsitzenden ohne die Mitwirkung der Handelsrichter bei ca. 90 % liege.⁹³⁸ Aus den qualitativen und quantitativen Recherchen, die dieser Arbeit zugrunde liegen, lässt sich ebenfalls ein

932 Vgl. u. a. BT-Drucks. 7/2729 v. 05.11.1974, S. 12, 83 f.; BT-Drucks. 7/5250 v. 21.05.1976, S. 43.

933 Nach § 21f GVG muss der Vorsitz durch einen Vorsitzenden Richter geführt sein.

934 Beck'scher Kurz-Kommentar ZPO, in: *Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann* (Hrsg.), Bd. 1, 77. Aufl., § 349 Rn. 17; *Grunsky*, § 349 ZPO, in: *Stein/ Jonas* (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 5, 22. Aufl., § 349 Rn. 13.

935 BGHZ 156, 320.

936 Der Besetzungsfehler macht die Entscheidung jedoch nicht unwirksam, aus: BayObLG, Beschl. v. 30.10.1979, in: DRiZ 1980, S. 72–73; vgl. auch OLG Frankfurt Ur. v. 11.04.2003, in: MDR 2003, S. 1375.

937 So auch: *Eberhard*, Die Rolle und Verantwortung des Handelsrichters bei der Rechtsprechung, Vortrag im Rahmen der Mitgliederversammlung 2013 des Bundesverbandes der Richter in Handelssachen am 11. Okt. 2013, S. 6.

938 Vgl. u. a.: *Wagner*, Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb, S. 202, m. w. N.; *Lindloh*, Der Handelsrichter und sein Amt, 6. Aufl., S. 40; im Jahr 1993 vor Norddeutschen KfH: *Karl-Dieter Pardey*, Kammer für Handelssachen, in: *Bund Deutscher Rechtspfleger* (Hrsg.), Rechtspfleger Studienhefte (RpflStud), Bd. 17,

vergleichbarer Trend zur Einzelentscheidung durch den Vorsitzenden der Kammer ableiten.

Trotz dieser starken Stellung des Vorsitzenden sind Handelsrichter auch außerhalb der Sitzungen ein ordentlicher Teil der Kammerbesetzung. Insofern wirken sie im Gegensatz zu den strafrechtlichen Schöffen (§ 30 Abs. 2 GVG) grundsätzlich auch bei Arrestgesuchen und einstweiligen Verfügungen (ohne mündliche Verhandlung) mit. Auch ist im Gegensatz zu den Schöffen in Strafsachen (§ 275 Abs. 2 S. 3 StPO) vorgesehen, dass Handelsrichter das Urteil unterschreiben, § 315 Abs. 1 S. 1 ZPO. Handelsrichter können ferner für z. B. Güteversuche als beauftragter Richter (§§ 361, 375 ZPO) auftreten. Eine Stellung als Einzelrichter scheidet hingegen aus, § 348 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. f ZPO. Weiterhin steht den Handelsrichtern nach § 112 GVG i. V. m. § 136 Abs. 2 S. 2 ZPO ein umfassendes Fragerecht zu. Dies umfasst auch ein Akteneinsichtsrecht.

Abschnitt 4: Konformität mit GG und EMRK

Eingangs wurde bereits auf zahlreiche Unterschiede zwischen den Berufsrichtern und den Handelsrichtern hingewiesen. Eine – wenn nicht gar die – zentrale Gemeinsamkeit ist hingegen die richterliche Unabhängigkeit.⁹³⁹ Insofern stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Zuziehung von ehrenamtlichen Richtern verfassungskonform bzw. mit Verfassungs- und höherrangigem Recht vereinbar ist.

Dafür ist zunächst erforderlich, sich die jüngste Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit vor Augen zu führen. Die freiheitliche demokratische Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland (i. S. d. Art. 21 Abs. 2 GG) ist eine Ordnung, die unter „*Ausschluß jeglicher Gewalt und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt*“.⁹⁴⁰ Nach dem nationalsozialistischen Regime (1933–1945) musste die dafür beseitigte richterliche Unabhängigkeit erst wiederhergestellt werden. Bereits der nicht in Kraft getretene

Heft 5, S. 129-132 (131); jedenfalls eine „*Mehrzahl*“ bei Jacobs, GVG, in: Stein/Jonas (Hrsg.), Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 10, 22. Aufl., § 93 Rn. 1.

939 Auf die konkrete Ausgestaltung der Besetzung in Bezug auf das grundrechtsgleiche Recht auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG wird unter Kapitel C, Titel III., Abschnitt 1, 1.2 vertieft einzugehen sein.

940 BVerfGE 2, 1 f. v. 23.10.1952 (1 BvB 1/51), in: NJW 1952, S. 1407.

Verfassungsentwurf der Frankfurter Nationalversammlung enthielt in Abschnitt VI., Art. X., ein eigenes Justizprogramm⁹⁴¹, über welches das heutige GG sogar noch hinaus geht.

Anknüpfend an klassische liberale Verfassungen⁹⁴², welche zwischen der gesetzgebenden, der vollziehenden und der rechtsprechenden Gewalt unterscheiden, wurde im heutigen GG die Gewaltentrennung statuarisch in den Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Art. 1 Abs. 3 GG begründet.

Die rechtsprechende Gewalt wurde durch Abschnitt IX. darüber hinaus äußerst deutlich und scharf von den Übrigen getrennt und entgegen *Montesquieu*⁹⁴³, welcher ständige Gerichte eher ablehnte und diese als „*en quelque façon nulle*“⁹⁴⁴ betrachtete, zu einer die anderen Gewalten kontrollierenden Gewalt erhoben (vgl. Rechtswegklausel: Art. 19 Abs. 4 sowie Art. 92 GG).⁹⁴⁵

Unabhängig von der Frage, ob diese besondere, hervorgehobene Stellung der richterlichen Gewalt nun allein aus den „*historischen Gegebenheiten*“

941 Vgl. oben, FN 644.

942 *Locke*, The second treatise of government: an essay concerning the True Original, Extent, and End of Civil Government, ed by Peter Laslett, Chap. XII., § 143 f.; wobei *Locke* nur zwischen der gesetzgebenden und der vollziehenden Gewalt differenziert.

943 Näheres über die durch *Montesquieu* erhobene Forderung nach Gewaltenteilung und nicht nach funktioneller Gewaltentrennung bei: *Seif*, Recht und Gerechtigkeit: Die Garantie des gesetzlichen Richters und die Gewaltenteilungskonzeptionen des 17.–19. Jahrhunderts, in: *Böckenförde/ von Bogdandy/ Brugger/ Grawert/ Kunisch/ Ossenbühl/ Pauly/ Quaritsch/ Voßkuhle/ Wahl* (Hrsg.), Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht, Bd. 42, Heft 1, S. 110–140 (117); *Seif*, Der mißverständene Montesquie: Gewaltenbalance, nicht Gewaltentrennung, in: *Brauneder/ Caroni/ Klippel/ Schott/ Schulze* (Hrsg.), Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR), S. 149–166 (152). Die Ablehnung ständiger Gerichte kann bereits der Interpretation entgegengehalten werden, *Montesquieu* fordere die Unabhängigkeit der Justiz und damit eine funktionelle Gewaltentrennung (*Seif*, Recht und Gerechtigkeit, in: Der Staat, S. 110–140 (115)); die Verteilung der Gewalt basiert nach *Montesquieu* darauf, dass in jeder der drei Grundgewalten ein anderes Formprinzip dominiert (*Seif*, Der mißverständene Montesquie: Gewaltenbalance, nicht Gewaltentrennung, in: *Brauneder/ Caroni/ Klippel/ Schott/ Schulze* (Hrsg.), Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR), S. 149–166 (152)).

944 *Montesquieu*, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI, S. 128 ff. (132), sowie in der novellierten Edition des 2. Bd. *Montesquieu*, De l'esprit des lois, Bd. 2, Livre XI, Chapitre VI, S. 38.

945 Vgl. *Jahrreiss/ Zinn*, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, in: *Ständige Deputation des deutschen Juristentages* (Hrsg.), Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages in Köln am 17. September 1949, S. 47 ff.

ten (...) 1949⁹⁴⁶ erwuchs oder historische Gründe dabei nur anteilig eine Rolle spielten,⁹⁴⁷ bleibt festzuhalten, dass der Richter maßgeblicher Garant der Verfassung und damit der Rechtsstaatlichkeit ist.⁹⁴⁸

Zurückgreifend auf die Zuziehung von ehrenamtlichen Richtern in die ordentliche staatliche Gerichtsbarkeit, ist dies nach dem GG allein dem gesetzgeberischen Ermessen überlassen.⁹⁴⁹ Von diesem Ermessen wurde jedenfalls für die Handelsrichter in verfassungskonformer Art und Weise Gebrauch gemacht.

Auch dem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK wird durch die Zuziehung von ehrenamtlichen Richtern in Handelssachen nach dem deutschen System bzw. in Deutschland nicht widersprochen.⁹⁵⁰ Lediglich soweit auch Verbraucher oder Arbeitnehmer Klagen vor den KfH erheben könnten, wäre dies aufgrund einer fehlenden paritätischen Besetzung der Kammer zu problematisieren.⁹⁵¹

Entgegen der allgemeinen Vermutung⁹⁵² ist der Streit um eine fehlende paritätische Besetzung jedoch auch in Deutschland zu führen. Gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 3 GVG gehören auch Ansprüche aus kapitalmarktrechtlichen Rechtsverhältnissen in die Zuständigkeit der LG. Besonders Ansprüche aus den §§ 21, 22, 22a, 24 und 24a des Wertpapierprospektgesetzes oder

946 *Dolzer* sieht dies als Hauptgrund an: *Dolzer*, Verfassungskonkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht und durch politische Verfassungsorgane, in: Heidelberg Forum, Bd. 14, S. 25.

947 So jedenfalls: *Wassermann*, Der Richter im Grundgesetz, in: *Schmidt-Hieber/Wassermann* (Hrsg.), Justiz und Recht: Festschrift aus Anlass des 10jährigen Bestehens der Deutschen Richterakademie in Trier, S. 19 ff. (21).

948 Daher nicht lediglich „Gesetzgebungsstaat“, sondern als „Rechtsprechungs-Staat“, vgl. *Jahrreiss/Zinn*, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, in: *Ständige Deputation des deutschen Juristentages* (Hrsg.), Verhandlungen des 37. Deutschen Juristentages in Köln am 17. September 1949, S. 33; *Ule*, Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 39.

949 So auch: BVerfG Beschl. v. 11.06.1969 (2 BvR 518/66), in: BVerfGE 26, 186 Rz. 23.

950 Allgemeine Meinung: *Dourneau-Josette*, Le cadre juridique: l'article 6 de la Convention, in: *Vallens/Storck* (Hrsg.), Impartialité et justice économique en Europe, S. 15 ff.; *Hobloch*, Impartialité et justice économique en Allemagne, in: *Vallens/Storck* (Hrsg.), Impartialité et justice économique en Europe, S. 45 ff.; *Hubin*, Impartialité et justice économique en Belgique, in: *Vallens/Storck* (Hrsg.), Impartialité et justice économique en Europe, S. 83 ff..

951 Vgl. diesbezüglichen Streitstand für die Schweiz bei: *Brunner*, Handelsgerichte im Rechtsvergleich – Projekt Best Practice, Bd. 2, S. 30.

952 Mit weiteren Nachweisen, dass diese Problemstellung in Deutschland überhaupt nicht thematisiert wird: *Brunner*, Handelsgerichte im Rechtsvergleich – Projekt Best Practice, Bd. 2, S. 30, insbes. FN 4.

den §§ 20–22 des Vermögensanlagegesetzes können gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 6 GVG an die KfH gebracht werden. Gleichwohl stehen sich hier nicht lediglich Unternehmer und Kaufleute gegenüber, sondern es können auch sog. semiprofessionelle Anleger (vgl. § 1 Abs. 19 Nr. 33 KAGB) betroffen sein. Soweit es um natürliche Personen geht (vgl. § 1 Abs. 19 Nr. 33 lit. a–c KAGB) sind diese gerade keine Unternehmer i. S. d. § 14 BGB, sondern vielmehr Verbraucher i. S. d. § 13 BGB, jedenfalls aber nicht zwingend Kaufleute nach dem HGB. Lediglich die besonderen Anforderungen an den Wissensstand und die Investitionssummen (vgl. § 1 Abs. 19 Nr. 33 lit. a–c KAGB) können dazu beitragen, die Kategorisierung der semiprofessionellen Anleger zu relativieren, sodass eine gleichwertige Typologisierung der streitenden Parteien angenommen werden kann. Dies würde auch der Intention des Gesetzgebers⁹⁵³ entsprechen, der verständigen und hohe Summen investierenden Personen mittels der Klassifizierung als semiprofessionelle Anleger auch Vorteile zuspricht und sie somit aus der bloßen Stellung eines einfachen Verbrauchers (Kleinanleger) emporhebt.

Auch soweit ein Nicht-Kaufmann einen Anspruch von einem Kaufmann herleitet (z. B. als dessen Rechtsnachfolger), kann er diesen vor der KfH geltend machen.⁹⁵⁴ Dies soll etwa der Fall sein, soweit ein Rechtsnachfolger gegen einen Kaufmann klagt und die zugrunde liegende Vereinbarung für den Rechtsvorgänger ein beidseitiges Handelsgeschäft war.⁹⁵⁵ Auch soweit der Rechtsnachfolger in ein laufendes und nicht unterbrochenes Verfahren vor der KfH eintritt (§§ 239, 246 ZPO), muss ebenfalls die Frage nach der Verfassungskonformität aufgrund fehlender paritätischer Besetzung erhoben werden.

953 Vgl. Begründung in: BT-Drucks. 17/13395, S. 401, re. Sp.

954 LG Bielefeld, Urt. v. 03.07.1968, Az.: 2 S 176/68, in: NJW 1968, 2384, re. Sp.

955 Bspw. für den verlängerten Eigentumsvorbehalt: LG Bremen, Beschl. v. 29.04.1993, Az.: 6 O 2907/92, in: MDR 1994, 97; *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 95 Rn. 6.

Titel II – Recht und Prozessform der KfH

Abschnitt 1: Die Rechtsquellen vor den KfH

Bereits an anderer Stelle wurde festgestellt, dass es sich bei den KfH um besondere Kammern im Rahmen der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit handelt. Eine eigene Gerichtsbarkeit wird durch sie gerade nicht begründet.

Während die Sitten, Gebräuche und Gepflogenheiten unter Handelsleuten lediglich über § 114 GVG Eingang in die Beurteilung des Streitstands finden,⁹⁵⁶ richtet sich die Urteilsfindung vor den KfH primär nach dem kodifizierten allgemeinen Zivilrecht des BGB sowie nach dem kodifizierten Handelsrecht des HGB als besonderes Zivilrecht der Kaufleute und anderen Nebengesetzen, aus denen sich Streitigkeiten nach § 95 GVG ergeben können.⁹⁵⁷

Bei den Handelsbräuchen (oder auch *Usancen*) handelt es sich jedoch nicht um kodifizierte Rechtsquellen bzw. Rechtsnormen.⁹⁵⁸ Vielmehr stellen die Handelsbräuche Rechtserkenntnisquellen⁹⁵⁹ gleich der allgemeinen Verkehrsauffassung (§§ 157, 242 BGB) im Besonderen dar. Soweit § 346 HGB statuiert, dass „unter Kaufleuten (...) in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen (...) die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche“ zu berücksichtigen sind, wird hier gerade deren Maßgeblichkeit für die Rechtsanwendung vermittelt. Eingang in die Urteilsfindung finden sie mithin im Rahmen der Auslegung von Rechtsgeschäften.

In den Rang einer Rechtsquelle können Handelsbräuche lediglich erstarcken, soweit sie durch wiederholte Übung mit Rechtsgeltungswillen

956 Das noch früher teilweise vorherrschende Handelsrecht als gemeines Recht wurde wie dargestellt über den Verlauf der Rechtskodifikation sukzessiv durch das allgemeine Zivilrecht sowie das kodifizierte Handelsrecht verdrängt.

957 Im Weiteren als *kodifiziertes Zivilrecht* umschrieben.

958 Für die h. M. vgl. m. w. N. Schmidt, in: Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch (MüKo HGB), 4. Aufl., Vorb. § 1 Rn. 34; Röbricht, Einleitung, in: Röbricht/ Graf von Westphalen/ Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch – Kommentar, 4. Aufl., Einl. Rn. 89.

959 Oetker, Einleitung, in: Canaris/ Habersack/ Schäfer (Hrsg.), Handelsgesetzbuch Großkommentar, Bd. 1, 5. Aufl., Einl. Rn. 37.

durch die betroffenen Verkehrskreise Verwendung finden.⁹⁶⁰ Folgend spricht man von Handelsgewohnheitsrecht.

Als Beispiel für Handelsgewohnheitsrecht sei hier nur auf das kaufmännische Bestätigungsschreiben Bezug genommen.⁹⁶¹ Bei den Handelsbräuchen kann beispielsweise auf die Tegernseer Holzhandelsbräuche verwiesen werden.

Die fokussierte Rechtsquelle, aus der sich die Urteile der KfH erschöpfen, ist mithin das allgemeine kodifizierte Zivilrecht mit handelsrechtlichen Besonderheiten. Diese sind dabei die über die Handelsrichter feststellbaren (§ 114 GVG) Handelsbräuche, welche durch Übung zu Handelsgewohnheitsrecht erstarken können, sowie die sich in einer Vorstufe befindlichen Handelsbräuche, welche zur Auslegung von Rechtsgeschäften herangezogen werden. Die Sachkunde der Handelsrichter nach § 114 GVG tritt dabei gleichwertig an die Stelle eines Sachverständigengutachtens und geht damit über die offensichtliche Tatsache bzw. das Gerichtswissen nach § 291 ZPO hinaus.⁹⁶² So kann sie von einem Gutachten erster Instanz abweichen, sich das Berufungsgericht auf die Feststellungen der KfH stützen,⁹⁶³ aber auch ein weiteres Sachverständigengutachten einholen.⁹⁶⁴ Teilweise wird dem entgegeng gehalten, dass auch ein Berufsrichter nicht durch seine (zufällige) Fachkenntnis von einem Sachverständigengutachten abweichen könne.⁹⁶⁵ Diese Ansicht verkennt indes die besondere Stellung, die der handelsrichterlichen Fachkenntnis historisch bedingt über § 114 GVG gegenüber dem allgemeinen Berufsrichter eingeräumt wird.⁹⁶⁶

Trotz der gespaltenen Besetzung mit überwiegend Nichtrechtskundigen wird die Rechtskenntnis der Kammer weiterhin durch den Vorsitzenden

960 Schmidt, in: Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch (MüKo HGB), 4. Aufl., Vorb. § 1 Rn. 32, 34; Röbriecht, Einleitung, in: Röbriecht/Graf von Westphalen/ Haas (Hrsg.), Handelsgesetzbuch – Kommentar, 4. Aufl., Einl. Rn. 89 f.; Oetker, Einleitung, in: Canaris/ Habersack/ Schäfer (Hrsg.), Handelsgesetzbuch Großkommentar, Bd. 1, 5. Aufl., Einl. Rn. 37.

961 Vgl. Steinbeck, Handelsrecht, Baden-Baden, 2. Aufl., S. 27 Rn. 16.

962 RGZ 110, S. 47–50 (49); Bsp. für die einfache Gerichtskunde über Traditionen und Gebräuche in der Bevölkerung am Bsp. von Starkbier während der Fastenzeit, in: BayObLG, Beschl. v. 26.11.1992, Az.: 3 ObOWi 101/92, in: NSiZ 1993, 347.

963 RGZ 90, S. 102–106 (104).

964 RGZ 44, S. 31–35 (33 f.).

965 Zimmermann, GVG, in: Krüger/ Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 114 GVG Rn. 4.

966 Zur Frage der Legitimation in heutiger Zeit unter Kapitel C.

garantiert, wodurch sich keine Abweichung von dem Grundsatz *iura novit curia* ergibt.

Teil des allgemeinen kodifizierten Zivilrechts ist das besondere Zivilrecht der Kaufleute, welches im HGB seine Kodifikation gefunden hat. Materiellrechtliche Modifikationen heben hier das besondere Bedürfnis nach Beschleunigung der Kaufmannschaft hervor. Darunter fallen insbesondere die kaufmännische Rügeobliegenheit⁹⁶⁷, die Wertung des Schweigens eines Kaufmanns als rechtserhebliche Erklärung⁹⁶⁸, das Versteigerungsrecht bei Annahmeverzug⁹⁶⁹ sowie die abgeschwächten Formvorschriften bei Bürgschaft, Schuldanerkennnis und Schuldversprechen.⁹⁷⁰

Abschnitt 2: Das Prozessrecht vor den KfH

Auch i. R. d. Prozessrechts sind die KfH an das allgemeine Verfahrensrecht der ZPO gebunden. Ein besonderes Verfahrensrecht gegenüber der allgemeinen ZivilK besteht mithin nicht. Auch vor den KfH gilt daher der allgemeine Verfahrensablauf. Besonderheiten ergeben sich insoweit ausschließlich aus § 349 ZPO und § 114 GVG.

Gleich den einer Beschleunigung dienenden materiellrechtlichen Modifikationen und dem historisch gewachsenen Bemühen um eine möglichst zeit- und kosteneffiziente Verfahrensführung in Handelsachen findet sich der allgemeine Beschleunigungsgrundsatz auch in den Normen der ZPO wieder. Sah § 102 Abs. 1 S. 2 GVG a. F.⁹⁷¹ nur vor den KfH eine verkürzte Einlassungsfrist von mindestens zwei Wochen, anstatt mindestens einem Monat (§ 234 Abs. 1 S. 1 ZPO a. F.⁹⁷²) vor, so liegt diese mittlerweile⁹⁷³ gemäß § 274 Abs. 3 S. 1 ZPO generell bei mindestens zwei Wochen. Die ZPO war seit Kodifizierung an dem Verfahrensziel der Beschleunigung orientiert. Bereits die Reformen aus den Jahren 1924⁹⁷⁴ und 1933⁹⁷⁵ sahen

967 § 377 HGB; anders § 437 BGB.

968 § 362 HGB; anders §§ 142 ff. BGB.

969 § 373 ff. HGB; anders §§ 300 ff. BGB.

970 § 350 HGB; anders §§ 766, 780, 781 BGB.

971 § 102 GVG i. d. F. v. 27.01.1877, in: RGBl. 1877 I, Nr. 4, S. 41–76.

972 § 234 CPO i. d. F. v. 30.01.1877, in: RGBl. 1877, Nr. 6, S. 124–167.

973 So wurde § 102 Abs. 1 S. 2 GVG zwischenzeitlich durch Art. I Nr. 5 des Gesetzes v. 17.05.1898 (in: RGBl. 1898 I, Nr. 21, S. 252–255) gestrichen.

974 Gesetz v. 13.02.1924, in: RGBl. 1924 I, Nr. 15, S. 135–150, insbes. Art. II, Nr. 22, 23, 27–30, 43, 78.

975 Gesetz v. 27.10.1933, in: RGBl. 1933 I, S. 780, insbes. Art. 1, Nr. 1, 2, 5–7.

derartige Regelungen vor. Die Regelung des § 193 Abs. 2 ZPO a. F.⁹⁷⁶, nach der ein Richter innerhalb von 24 Stunden terminieren musste, spiegelt sich auch heute noch in dem Postulat nach Unverzüglichkeit in § 216 Abs. 2 ZPO sowie § 272 Abs. 3 ZPO wider. Weitere allgemeine Reformbemühungen, wie die sog. Beschleunigungsnovelle aus dem Jahr 1970⁹⁷⁷, die schlussendlich an dem 6. Bundestag scheiterte, fehlen anfangs. Auch der am 21.05.1976 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (sog. Vereinfachungsnovelle)⁹⁷⁸ wurde aufgespalten. Es folgten die Entlastungsnovelle im Jahr 1974⁹⁷⁹ und die Vereinfachungsnovelle im Jahr 1976⁹⁸⁰. Auch heute finden sich zahlreiche Wegmarken, die in Zivilprozessen generell für Beschleunigung sorgen sollen. Darunter sind u. a. die Vorbereitungen durch den Richter⁹⁸¹ und den Anwalt⁹⁸², die Kostennachteile bei Verzögerung⁹⁸³, die außergerichtliche Erledigung⁹⁸⁴ und die Konzentrationsmaxime⁹⁸⁵ zu nennen.

Darüber hinaus gehende Besonderheiten beschleunigter Verfahren finden sich in Handelsprozessen vor den KfH indes nicht. Gerade vor den KfH, vor denen ausschließlich handelsrechtliche Streitigkeiten verhandelt werden, nimmt der Beschleunigungsgrundsatz gleichwohl einen besonderen Rang in der Wahrnehmung der Parteien ein. Soweit das Recht der Kaufleute durch Sondervorschriften des HGB auf eine einfache und schnelle Entscheidung gerichtet ist⁹⁸⁶, sollte sich dies auch prozessual widerspiegeln. Dies ist allerdings aktuell nicht der Fall.

976 § 193 CPO i. d. F. v. 30.01.1877, in: RGBl. 1877, Nr. 6, S. 124–167.

977 BT-Drucks. 82/70, BT-Drucks. VI/790.

978 BT-Drucks. 7/2729.

979 Gesetz v. 20.12.1974, in: BGBl. 1974, S. 3651–3655.

980 Gesetz v. 03.12.1976, in: BGBl. 1976, S. 3281–3312.

981 Allgemein: § 273 ZPO; Beweisbeschluss vor mündlicher Verhandlung: § 358a ZPO.

982 §§ 129, 132 ZPO.

983 § 95 ZPO.

984 §§ 278, 278a ZPO.

985 §§ 272, 279 II ZPO.

986 Vgl. oben, ab FN 967.

Titel III – Zuständigkeit der KfH

Bevor auf die Frage nach der Zuständigkeit der KfH eingegangen werden kann, muss zunächst geklärt werden, was unter dem Begriff der Zuständigkeit zu verstehen ist. Zuvorderst ist die Unterscheidung zwischen der deutschen und der internationalen Rechtszuständigkeit sowie der generellen Rechtswegzuständigkeit zu nennen. Auf selbige soll nicht eingegangen werden, da vorliegend ausschließlich die deutsche Sonderjudikatur für Kaufleute im Blick der Untersuchung steht. Weiterhin ist zwischen der sachlichen Zuständigkeit und der örtlichen Zuständigkeit zu differenzieren. Unter die sachliche Zuständigkeit fallen sowohl die funktionelle wie die instanzielle Zuständigkeit. Um der Frage nach der Zuständigkeit der KfH nachgehen zu können, muss insoweit das Verhältnis derselben zu den allgemeinen ZivilK betrachtet werden.

Abschnitt 1: Das Verhältnis zu den allgemeinen Zivilkammern

Die KfH sind grundsätzlich besondere Kammern, die vor den LG eingerichtet werden können. Mithin handelt es sich bei der KfH um einen Teil des LG. Normalerweise spricht das GVG hingegen nur von *Kammern* im Allgemeinen (§ 60 GVG) und überträgt die Spezialisierung der Spruchkörper der präsidialen Geschäftsverteilung (§ 21e GVG). Diese ist aber grundsätzlich⁹⁸⁷ fakultativ. Grundlage ist meist eine Zweckmäßigkeitserwägung, bezogen auf besondere Zuständigkeitsregelungen durch Sonderzuweisungen.⁹⁸⁸ Die Errichtung von KfH ist den LG indes durch die jeweilige Landesregierung bzw. die Landesjustizverwaltung vorgeschrieben.⁹⁸⁹

Die KfH sind organisatorisch den LG eingegliedert.⁹⁹⁰ Allerdings bestehen zahlreiche Besonderheiten für die KfH im Vergleich zu den übrigen Spezialspruchkörpern wie dem Familiengericht (§ 23b Abs. 1 GVG) oder dem Kartellsenat (§ 94 Abs. 1 GVG). Demnach sind in den §§ 97, 98, 99, 101, 102 GVG besondere Verweisungsvorschriften allein für die KfH normiert. Solche Verweisungsvorschriften sind ansonsten nur im Verhältnis

987 Vgl. hingegen § 72a GVG.

988 Bspw.: § 61 Abs. 3 GmbHG, § 98 Abs. 1 AktG, § 51 Abs. 3 S. 3 GenG.

989 Siehe dazu bereits oben unter Kapitel B Titel I Abschnitt 1.

990 BGHZ 71, 264 Rz. 5: „(...) handelt es sich nicht um jeweils „verschiedene Gerichte“, sondern um verschiedene Spruchkörper des Landgerichts im Sinne des § 21e GVG (...)“.

zwischen verschiedenen Gerichten vorgesehen (vgl. § 281 ZPO). Daher kann bei den KfH von einer Stellung als gesetzliche Spezialspruchkörper ausgegangen werden.

Dogmatische Relevanz besitzt die Einordnung der KfH bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 281 ZPO (Verweisungsmöglichkeit) und der §§ 38 ff. ZPO (Gerichtsstandsvereinbarungen) im Verhältnis zwischen KfH und allgemeiner ZivilK. Die mangelnde nicht gerügte Zuständigkeit als solche begründet hingegen mittlerweile nach § 545 Abs. 2 ZPO keinen Revisionsgrund mehr.

Allgemein wird davon ausgegangen, dass aufgrund der abschließenden Regelungen der §§ 96–99 GVG eine Zuständigkeitsvereinbarung und damit eine Kompetenzerweiterung der KfH gegenüber der allgemeinen ZivilK nach § 38 ZPO unwirksam sei.⁹⁹¹ Eine wirksame Zuständigkeitsvereinbarung der allgemeinen ZivilK hingegen führt zu einer Unwirksamkeit des Antrags nach § 96 GVG.⁹⁹² Unter den Voraussetzungen der §§ 38 ff. ZPO können Parteien aber eine Handelssache, die eigentlich vor das AG gehört, kraft ihres Prorogationsrechts sachlich an das LG bringen.⁹⁹³ Vor dem LG ist auf die §§ 97 ff. GVG sowie das Antragsersfordernis (§§ 96 Abs. 1, 98 Abs. 1 S. 1 GVG) zu verweisen.

Auch die §§ 280, 281, 282 Abs. 3 ZPO sollen nach allgemeiner Meinung bei Kompetenzstreitigkeiten zwischen KfH und allgemeiner ZivilK nicht zur Anwendung kommen.⁹⁹⁴ Auch § 17a GVG kommt im Verhältnis KfH zur allgemeinen ZivilK nicht zur Anwendung.⁹⁹⁵ Hingegen ist bei Unklar-

991 Zimmermann, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 95 Rn. 1, m. w. N.; mit Hinweis auf § 98 Abs. 4 GVG: *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 94 Rn. 3.

992 Zimmermann, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 95 Rn. 1.

993 *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 23 Rn. 11; allgemein zum Prorogationsrecht der Parteien bzgl. der sachlichen Zuständigkeit in 1. Instanz u. a. bei: *Wern*, ZPO, in: *Prütting/ Gehrlein* (Hrsg.), ZPO Kommentar, 9. Aufl., § 39 Rn. 1 ff.

994 Vgl. *Hüfstege*, GVG, in: *Thomas/ Putzo/ Reichold/ Hüfstege/ Seiler* (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 40. Aufl., Vorb. § 93 Rn. 1; vgl. mit Beispiel zu GWB, *Schepp*, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (Diss.), S. 105–108.

995 Vgl. *Kotzian-Marggraf*, GVG, in: *Prütting/ Gehrlein* (Hrsg.), ZPO Kommentar, 9. Aufl., § 96 Rn. 1 a. E.; LG Hannover, Beschl. v. 25.01.2011, Az.: 23 O 204/09, in: NJW-RR 2011, 834.

heiten über die Zuständigkeit zwischen zwei KfH innerhalb desselben örtlichen LG-Bezirks die Regelung des § 281 ZPO voll anwendbar.⁹⁹⁶

Die sachliche Zuständigkeit der KfH richtet sich grundsätzlich nach § 95 GVG. Eine Zuweisung per Prorogation ist aufgrund der *lex-specialis*-Regelungen der §§ 93 ff. GVG ausgeschlossen.⁹⁹⁷ Insoweit weisen manche darauf hin, dass § 95 GVG die funktionelle Zuständigkeit definiert und damit tatsächlich Teil der sachlichen Zuständigkeit sei.⁹⁹⁸ Mit dem Gegenargument, dass sich die Frage nach der Zuständigkeit immer nur auf das Gericht in Gänze beziehe, wird dieser Ansicht entgegengesetzt, dass es sich um eine gesetzlich geregelte Geschäftsverteilung handle.⁹⁹⁹ Es sei generell zwischen der sachlichen Zuständigkeit, welche zwischen AG und LG diffe-

996 Kissel/ Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 93 Rn. 7.

997 Vgl. zur allgemeinen Meinung etwa: Eymelt-Niemann, GVG, in: Kern/ Dirk (Hrsg.), Zivilprozessordnung, § 95 Rn. 2, m. w. N.

998 Vgl. OLG Bremen, Beschl. v. 14.01.1980, Az.: 14 O 522/79, in: MDR 1980, 410; mit teilweisen Einschränkungen m. E. auch als Teil der Zuständigkeit, aber auch für Geschäftsverteilung begreifend RGZ 48, S. 27–32; Eymelt-Niemann, GVG, in: Kern/ Dirk (Hrsg.), Zivilprozessordnung, § 95 Rn. 8, § 96 Rn. 1; zur funktioniellen Zuständigkeit: BGHZ 97, 79, 84; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.02.2001, Az.: 19 Sa 5/01, in: NJW-RR 2001, 1220; „sachliche Zuständigkeit“ nach: Wittschier, GVG, in: Musielak/ Voit (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 16. Aufl., § 95 Rn. 1.

999 Kotzian-Marggraf, GVG, in: Prütting/ Gehrlein (Hrsg.), ZPO Kommentar, 9. Aufl., § 93 Rn. 3, § 94 Rn. 1; Wörstmann, ZPO, in: Rauscher/ Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, Bd. 1, 5. Aufl., § 1 Rn. 5; Beck'scher Kurzkommentar ZPO, in: Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann (Hrsg.), Bd. 1, 77. Aufl., Grdz. § 1 ZPO Rn. 6, Üb. § 93 GVG Rn. 1, § 94 GVG Rn. 1 § 97 GVG, Rn. 1 (unter dem Begriff der *funktionellen Zuständigkeit* wird hier die *geschäftplanmäßige Zuständigkeit* verstanden); Hoffmann, Kammern für internationale Handelssachen, in: Baer/ Bussmann/ Callies/ Karstedt/ Mahlmann (Hrsg.), Vereinigung für Recht und Gesellschaft Law Society, Bd. 4, S. 196; Hüßtege, GVG, in: Thomas/ Putzo/ Reichold/ Hüßtege/ Seiler (Hrsg.), Zivilprozessordnung, 40. Aufl., Vorb. § 93 Rn. 1; Rosenberg u. a., Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 33 Rn. 5; BGHZ 63, 214, 217 (Frage der sachlichen Zuständigkeit im üblichen Sinne der ZPO); OLG München Beschl. v. 14.09.2007, Az.: 31 AR 211/07, in: MDR 2007, 1334; Kissel/ Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 93 Rn. 2, § 94 Rn. 2; Mertins, Fluchtwege zur Vermeidung der Zurückweisung wegen Verspätung und ihre Abwehr, in: Schriftleiter: Salger (Hrsg.), Deutsche Richterzeitung (DRiZ), Bd. 63. Jahrgang, Heft 9, S. 344-349 (348); Zimmermann, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 93 Rn. 1, § 94 Rn. 1 und bereits 1879: Struckmann/ Koch, Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 2. Aufl., § 100 Anm. 3, S. 831.

renziere, und der reinen internen, geschäftsplanmäßigen Zuständigkeit – zwischen KfH und allgemeiner ZivilK – zu unterscheiden.¹⁰⁰⁰

Gegen die Einordnung als gesetzlich geregelte Geschäftsverteilung muss indes die Auswirkung des parteilichen Verweisungsantrags herangezogen werden. Bereits das RG hat diesbezüglich erwo-gen, dass die „wesentlich verschiedenen Zusammensetzung des Richterpersonals der Zivilkammern einerseits und der Kammern für Handelssachen andererseits“ unmittelbar ein „Interesse der Parteien“ berühre und es sich insoweit „keineswegs“ um eine „lediglich im Interesse des internen Geschäftsgangs getroffenen Geschäftsverteilung“ handle.¹⁰⁰¹ Demzufolge kann man in der Disposition der Parteien – in Form des nicht zurücknehmbaren Parteienantrags nach § 96 Abs. 1 GVG¹⁰⁰² – eine „Kompetenzabgrenzung mit Außenwirkung“¹⁰⁰³ der KfH erblicken.

Gegen eine Einordnung als gesetzlich geregelte Geschäftsverteilung spricht ferner folgende Überlegung: Neben den allgemeinen Zuständigkeitsnormen weisen auch besondere Zuständigkeitsregelungen dem Prozessgericht des ersten Rechtszugs die Zuständigkeit zu. Darunter fallen etwa der besondere Gerichtsstand des Hauptprozesses (§ 34 ZPO), die Hauptintervention (§ 64 ZPO), die Nichtigkeits- und Restitutionsklage (§ 584 Abs. 1 S. 1 HS. 1 ZPO), die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel (§ 731 ZPO) sowie die Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 Abs. 1 ZPO). Maßgeblich für die Zuweisung in diesen Fällen ist allerdings nicht das Vorliegen eines neuen Prozesses bzw. der Charakter des neuen Prozesses und dessen Streitstand, sondern aufgrund der Konzentrationsmaxi-me, Kostenfragen und Prozesswirtschaftlichkeit¹⁰⁰⁴ gerade der sachliche Streitstoff des Vorprozesses. Soweit der Vorprozess als Handelsprozess (§ 95 GVG) vor der KfH geführt wurde, muss der Folgeprozess gleichermaßen vor diese gezogen werden.¹⁰⁰⁵ Nach dem BGH¹⁰⁰⁶ wäre insoweit eine

1000 So auch *Schepp*, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (Diss.), S. 69 f.

1001 RGZ 23, 371–384 (379).

1002 Mehr dazu unter Kapitel B Teil III Abschnitt 3.

1003 *Gaul*, Das Zuständigkeitsverhältnis der Zivilkammer zur Kammer für Handelssachen bei gemischter Klagenhäufung und (handelsrechtlicher) Widerklage, in: *Brandner/ Großfeld/ Starck/ Stürmer/ Weber* (Hrsg.), Juristische Zeitung (JZ), Heft 2, S. 57–65 (58).

1004 Beck'scher Kurz-Kommentar ZPO, in: *Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann* (Hrsg.), Bd. 1, 77. Aufl., § 34 Rn. 2; § 64 Rn. 2.

1005 A. A.: Beck'scher Kurz-Kommentar ZPO, in: *Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann* (Hrsg.), Bd. 1, Aufl. 77, § 34 Rn. 4; § 64 Rn. 9.

1006 Nach: LG Bonn, Beschl. V. 08.05.2009 (14 O 1/09) Rz. 6; BGH, NJW 1975, 829 f.

Zuständigkeit der KfH für Vollstreckungsgegenklagen gegeben, wenn der titulierte Anspruch aus einem Verfahren vor der KfH herrührt.

Eine in der Geschäftsverteilung abweichende Regelung über eine Zuteilung an die allgemeine ZivilK würde zwangsläufig das Vorliegen eines anderen Prozessgerichts bedeuten und insoweit der Vorhersehbarkeit nach dem Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) zuwiderlaufen.¹⁰⁰⁷ Gesetzlich normierte Ausnahme und damit *Argumentum e Contrario* zu dieser These bildet § 103 GVG, welcher in Fällen des fehlenden Antrags nach § 98 GVG innerhalb des Erstprozesses (und damit einer Verhandlung vor der allgemeinen ZivilK) eine Zuständigkeit der KfH zu deren Ungunsten ausschließt, soweit ein ebenbürtiger Antrag für den Erstprozess nicht noch zulässig ist.¹⁰⁰⁸

Bei § 95 GVG handelt es sich mithin vielmehr um eine sachliche Zuweisung denn um eine sachliche Zuständigkeit.¹⁰⁰⁹ Insoweit ist zu berücksichtigen, dass § 95 GVG als Nachfolger des § 13 ROHG-G¹⁰¹⁰ zu verstehen ist. Die sachliche Zuständigkeit ist mithin eröffnet, soweit die Zuständigkeit der LG begründet ist. Die KfH treten insoweit gemäß § 94 GVG gleichwertig¹⁰¹¹ an die Stelle der allgemeinen ZivilK. Andere sprechen hingegen aufgrund der Notwendigkeit des dispositiven Parteiantrags von einer Vorgriffs- oder Allzuständigkeit der allgemeinen ZivilK gegenüber der KfH.¹⁰¹²

1007 Mehr zum Handelsrichter unter Berücksichtigung des grundrechtsgleichen Rechts auf den gesetzlichen Richter unter Kapitel C, Titel III., Abschnitt 1, 1.2 sowie zum Recht auf den gesetzlichen Richter generell bei: Müßig, *Recht und Justizhoheit. Der gesetzliche Richter im historischen Vergleich von der Kanonistik bis zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich, in: *Schulze/ Wadler/ Zimmermann* (Hrsg.), *Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte*, Bd. 44, 2. Aufl..

1008 Zu § 103 bei: Beck'scher Kurz-Kommentar ZPO, in: *Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann* (Hrsg.), Bd. 1, 77. Aufl., § 103 GVG Rn. 2.

1009 Vgl. *Marcus*, *Zweifelsfragen betr. die sachliche Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen nach der Novelle v. 1. Juni 1909*, in: *Laband/ Hamn/ Heinitz* (Hrsg.), *Deutsche Juristen-Zeitung* (DJZ), Bd. 15, Nr. 4, S. 248-249 (249); *Schepp*, *Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau* (Diss.), S. 70.

1010 Gesetz v. 12.06.1869, in: *RGBl.* 1869, Nr. 22, S. 201–210.

1011 So: *Kissel/ Mayer*, *Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar*, 9. Aufl., § 94 Rn. 2, 4.

1012 *Gaul*, *Das Zuständigkeitsverhältnis der Zivilkammer zur Kammer für Handelssachen bei gemischter Klagenhäufung und (handelsrechtlicher) Wiederklage*, in: *Brandner/ Großfeld/ Starck/ Stürmer/ Weber* (Hrsg.), *Juristische Zeitung* (JZ),

Dasselbe Ergebnis der Gleichwertigkeit lässt sich indes auch durch eine Analyse der Entstehungsgeschichte der KfH ableiten.¹⁰¹³ Sollten die ursprünglich angedachten selbstständigen Handelsgerichte gerade neben den AG und LG stehen, wurde durch die KfH ein vollkommen neuer Weg beschritten.¹⁰¹⁴ Dies war neben dem Wunsch, spezielle Standesgerichte der Kaufleute zu verhindern, zudem durch die politisch bedingte Ablehnung von Verhältnissen und Institutionen nach französischem Vorbild geprägt.¹⁰¹⁵ Die Eingliederung der KfH in die Organisation und Zuständigkeit der LG als gesetzlicher Spezialspruchkörper gerade neben den allgemeinen ZivilK glich somit das Bedürfnis nach einer weitgefassten Handelsgerichtsbarkeit und diesem Weltbild aus.

Auch im Rahmen von Kompetenzstreitigkeiten zwischen der KfH und der allgemeinen ZivilK entscheidet nach allgemeiner Meinung nicht der LG-Präsident, sondern im Wege einer analogen¹⁰¹⁶ Anwendung des § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO das OLG.¹⁰¹⁷

Die örtliche Zuständigkeit ist nach Vorstehendem ebenfalls an die des LG angebunden. Lediglich aus § 93 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GVG können sich innerhalb des LG-Bezirks örtliche Begrenzungen ergeben.

Heft 2, S. 57-65 (59); *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 96 Rn. 1.

1013 Ausführlich dazu unter Kapitel A Teil III Abschnitt 5.

1014 Die Errichtung von besonderen Handelsgerichten wurde bereits in der 5. Sitzung der ersten Lesung der Reichstagskommission am 26.04.1875 abgelehnt, vgl. oben, ab FN 754.

1015 So auch: *Schepp*, Die Stellung der Kammer für Handelssachen im Gerichtsaufbau (Diss.), S. 40–42.

1016 Verwunderlicherweise für eine direkte Anwendung: *Zimmermann*, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 94 Rn. 2, § 102 Rn. 3.

1017 *Schulz*, Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handelssachen, in: *Huber/ Lorenz/ Rönau/ Voßkuhle* (Hrsg.), Juristische Schulung (JuS), Heft 10, S. 909-912 (910); BGHZ 71, 264 (271); OLG Brandenburg, v. 21.06.2000, Az.: 1 AR 37/00, in: NJW-RR 2001, 429 (430); *Schultzky*, ZPO, in: *Zöller – Zivilprozessordnung – Kommentar*, 32. Aufl., § 36 Rn. 10; so auch eine analoge Anwendung in den Urteilen: KG Berlin, Beschl. v. 20.07.2017 (2 AR 24/17), in: NJW-RR 2017, 1189 ff.; OLG Hamm, Beschl. v. 06.11.2018 (32 SA 34/18), in: openJur 2019, 13586; OLG Brandenburg, Beschl. v. 24.08.2004, Az.: 1 AR 40/04, in: MDR 2005, 231 ff.; OLG Schleswig, Beschl. v. 13.12.2002, Az.: 2 W 211/02, in: NJW-RR 2003, 1650 ff.; analoge Anwendung für OLG Senate: BayObLG, Beschl. v. 28.04.1994, Az.: 1Z AR 15/94, in: BayObLGZ 94, 119–123 (121).

Abschnitt 2: Zwischen objektiver und subjektiver Zuweisung

Die vormaligen Innungsgerichte konnten ursprünglich nur von ihren Mitgliedern selbst angerufen werden. Sie waren grundsätzlich streng subjektiv zuständig.¹⁰¹⁸ Die Mitgliedschaft – sei sie freiwillig oder durch Zwang – war der zentrale Dreh- und Angelpunkt sowohl der Zuständigkeit als auch der Legitimation der Gerichte.

Die anschließende, politisch motivierte Öffnung der Gerichte auch für Übrige führte in ihrem Kern diesen Gedanken fort, ermöglichte allerdings dadurch ein gemischt subjektiv-objektives System der Zuständigkeit. Fortan stand nicht nur die Kaufmannseigenschaft bzw. die Mitgliedschaft, sondern auch der Streitgegenstand im Fokus.¹⁰¹⁹ Dieses gemischte System war der Ursprung des frühen deutschen Handelsgerichts.¹⁰²⁰ Gegenwärtig gilt für die KfH eine grundsätzlich freie Wahl bei objektiven Gegebenheiten (vgl. § 95 GVG).

Wie gesehen, tritt die KfH an die Stelle der allgemeinen ZivilK des LG. Dessen sachliche Zuständigkeit ist ab einer Streitwertgrenze von 5000 Euro begründet (§§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG). Die Kammerzuweisung erfolgt im Rahmen des § 95 GVG ausschließlich anhand objektiver Kriterien.¹⁰²¹ Hervorzuheben ist hier § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG, nachdem die KfH für beidseitige Handelsgeschäfte zwischen Kaufleuten zuständig ist. Nach der damit verbundenen materiellrechtlichen Vermutungswirkung des § 343 Abs. 1 HGB, dass alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, Handelsgeschäfte sind, stehen sich insoweit vornehmlich Kaufleute gegenüber. Arbeitsrechtliche und konsumrechtliche Streitigkeiten werden durch das Erfordernis der Korrelation ausgenommen.

1018 Bereits früh in Italien vor den *Consules mercatorum*, vgl. *Endemann*, Beiträge zur Kenntniß des Handelsrechts im Mittelalter, in: *Goldschmidt* (Hrsg.), Zeitschrift des gesamten Handelsrechts, Bd. 5, S. 333 ff. (358); oder auch später, vgl. z. B. Nürnberger Privileg aus dem Jahr 1508 oben, ab FN 422.

1019 *Silberschmidt*, Die Entstehung des deutschen Handelsgerichts, S. 163, 81, 90; ferner dazu bei: *Endemann*, Beiträge zur Kenntniß des Handelsrechts im Mittelalter, in: *Goldschmidt* (Hrsg.), Zeitschrift des gesamten Handelsrechts, Bd. 5, S. 333 ff. (361 f.).

1020 Vgl. z. B. oben die geregelte Zuständigkeit in der Nürnberger Mercantil- und Banco-Gerichtsordnung v. 1697, FN 470.

1021 Vor dem englischen Commercial Court (Civil Procedure Rules: 58.1 u. 58.2 CPR: *claims of the commercial list*); französische Handelsgerichte (Art. L.721.3 Code de Commerce); im Elsass: sachliche Zuständigkeit für: „*les contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes physiques ou morales*“.

Dieser Grundsatz führt vorerst zu der Annahme, dass das subjektive Kriterium der Kaufmannseigenschaft lediglich verobjektiviert wurde.

Diese Verobjektivierung wird auch in der konkreten Beschreibung der Kaufmannseigenschaft nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 GVG fortgeführt. So ist allein die Eintragung des Beklagten in das Handelsregister und nicht die materiellen Voraussetzungen nach dem HGB erforderlich. Diese formelle Anknüpfung an die Registereintragung wurde durch Gesetz vom 22.06.1998¹⁰²² zur Vermeidung von Beweisstreitigkeiten eingeführt.¹⁰²³ Ausgenommen werden davon lediglich juristische Personen des öffentlichen Rechts, für die keine Eintragung vorgesehen ist.¹⁰²⁴ Für Prozessparteien mit einem Sitz im Ausland kommt es auf eine dem Handelsregister entsprechende Registereintragung an.¹⁰²⁵ Fortgeführt wird dieser Gedanke durch § 97 Abs. 2 S. 2 GVG, wonach der KfH eine Verweisung von Amts wegen an die allgemeine ZivilK untersagt ist, soweit der alleinige Grund in der fehlenden Kaufmannseigenschaft des Beklagten liegt.¹⁰²⁶

Maßgeblich für die Zuweisung nach § 94 GVG ist mithin der Begriff der Handelssache nach § 95 GVG. Selber Begriff findet auch Verwendung in Art. 2 Abs. 1 EGHGB, um die Anwendbarkeit des HGB in Vorzug zum allgemeinen Zivilrecht zu definieren. Gleichwohl weicht die Begriffsbedeutung in §§ 94, 95 GVG von Letzterer insoweit ab, als – wie soeben gesehen – nur beidseitige Handelsgeschäfte umfasst sind (engere Fassung) und auch Rechtsstreitigkeiten außerhalb der im HGB regulierten Bereiche¹⁰²⁷ umfasst sind (weitere Fassung).¹⁰²⁸ Maßgeblich für die Frage, ob prozessual eine Handelssache vorliegt, ist dabei nicht die Rechtsansicht

1022 Art. 16 des Gesetzes v. 22.06.1998, BGBl. 1998, S. 1474–1484 (1481).

1023 Begründung zu Art. 16, in: BT-Drucks. 13/8444, S. 83; vgl. ferner: OLG Nürnberg Beschl. v. 10.07.1999, in: NJW-RR 2000, 568; KG Beschl. v. 13.03.1008, in: NJW-RR 2008, 1023.

1024 Z. B. kommunale Sparkassen, Deutsche Bank etc.

1025 *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 95 GVG Rn. 7; soweit auf das bloße ausländische Recht abgestellt wird, wird obige Begründung ignoriert: so aber *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 95 Rn. 2.

1026 Soweit die Verweisung jedoch auf die fehlende Eintragung selbst gestützt wird, steht § 97 Abs. 2 S. 2 GVG hingegen nicht entgegen, vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 20.07.1999, Az.: 3 AR 1951/99, in: NJW-RR 2000, 568; *Zimmermann*, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 97 Rn. 2; a. A. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.02.2001, Az.: 19 Sa 5/01, in: NJW-RR 2001, 1220.

1027 Z. B. WechselG, ScheckG, UWG, BörsenG etc.

1028 So auch nachdrücklich: *Röbriecht*, Einleitung, in: *Röbriecht/ Graf von Westphalen/ Haas* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch – Kommentar, 4. Aufl., Einl. Rn. 58.

des Klägers¹⁰²⁹, sondern der Parteivortrag und die rechtliche Würdigung. Insoweit ist es ausreichend, dass *ein* Klagegrund unter § 95 GVG fällt.¹⁰³⁰

Werden hingegen mehrere Ansprüche im Wege einer objektiven Klagehäufung geltend gemacht, von denen lediglich ein Anspruch bzw. ein Rechtsgrund eine Handelssache ist, steht die Zuständigkeit der KfH für die Gesamtheit der prozessualen Ansprüche infrage. Dabei sind der prozessuale Anspruch, die Gesamtheit der Rechtsnatur des materiellen Anspruchs sowie der Klageantrag bzw. das Parteivorbringen¹⁰³¹ und die Kategorisierung als Handelssache dem Urteil des Gerichts und nicht dem der Parteien überlassen.¹⁰³²

Eine Einbeziehung sämtlicher prozessualer Ansprüche erschiene in einem solchen Fall nicht nur mit § 17 Abs. 2 GVG vereinbar, sondern würde darüber hinaus auch prozessökonomischen Überlegungen entsprechen.¹⁰³³ Geht man hingegen anders von einer Prävalenz oder einer Allzuständigkeit der allgemeinen ZivilK aus¹⁰³⁴, ist die KfH nur enumerativ und damit nur ausnahmsweise gegenüber der allgemeinen ZivilK zuständig; eine Erweiterung kommt nach dieser Ansicht nicht in Betracht.¹⁰³⁵ Auch eine Prozesstrennung nach § 145 ZPO wäre demnach nicht zulässig. Vielmehr müsste es zu einer Gesamtverweisung an die allgemeine ZivilK kommen.¹⁰³⁶

Hingegen erscheint es mit den prozessökonomischen Zielen jedenfalls vermittelnd vernünftig, eine Prozesstrennung (§ 145 ZPO) auf Antrag des Beklagten durchzuführen.¹⁰³⁷ Weiterführend soll es hier nach manchen indes notwendig sein, dass der Kläger die abtrennbaren Teile als solche

1029 Vgl. BGH Urt. v. 10.02.1955, Az.: III ZR 123/53, in: NJW 1955, 707–709.

1030 *Zimmermann*, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 95 Rn. 1; *Brandi-Dobrn*, Die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei mehrfacher Klagebegründung, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Heft 45, S. 2453.

1031 Allg. zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff.

1032 Vgl. dazu BGHZ 16, 275.

1033 So etwa: *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 97 Rn. 4; *Brandi-Dobrn*, Die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen bei mehrfacher Klagebegründung, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, Heft 45, S. 2453.

1034 Siehe dazu bereits oben, ab FN 1009 ff.

1035 Vgl. dazu *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 96 Rn. 5.

1036 *Rosenberg u. a.*, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., § 33 Rn. 11; *Zimmermann*, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 97 Rn. 1.

1037 *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 97 Rn. 4; *Lückemann*, GVG, in: *Zöller – Zivilprozessordnung – Kommentar*, 32. Aufl., § 97 Rn. 8; wohl auch *Eymelt-Niemann*, GVG, in: *Kern/ Dirk* (Hrsg.), Zivilprozess-

bezeichnet.¹⁰³⁸ Dies scheint in der Konsequenz einer Gesamtverweisung bei mangelnder Bezeichnung vornehmlich zum Schutz des Beklagten gefordert zu werden.

Auch bei einer nachträglichen objektiven Klagehäufung kommen die Vorschriften des GVG zu der KfH an ihre Grenzen. So wird im Allgemeinen § 99 Abs. 1 GVG analog angewandt und somit der Prozess im Ganzen auf Antrag des Beklagten an die allgemeine ZivilK verwiesen.¹⁰³⁹

Gleichwohl können auch Nicht-Kaufleute Ansprüche aus objektiven Handelssachen geltend machen und so vor die KfH ziehen. Bei den gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 GVG vor die KfH gehörigen Scheck- und Wechselsachen kommt es nicht auf die Kaufmannseigenschaft an, sodass auch Nicht-Kaufleute einzig aufgrund objektiver Umstände vor die KfH ziehen können. Allerdings entscheidet in diesen Fällen gemäß § 349 Abs. 2 Nr. 8 ZPO ausschließlich der Einzelrichter.

Klagen gegen BGB-Gesellschaften fallen hingegen nicht unter § 95 GVG.¹⁰⁴⁰

Somit bleibt festzuhalten, dass grundsätzlich allein objektive Merkmale, nämlich der sachliche Inhalt des klagegründenden Rechtsverhältnisses, die Zuweisung¹⁰⁴¹ zur KfH begründen. Objektiv kann somit nicht von einem subjektiven Standesgericht gesprochen werden. So beschreibt es auch *Lent*, wenn er sagt: „Die Handelssachen umfassen weder nur Ansprüche gegen Kaufleute, z. B. nicht bei Wechselklagen oder Ansprüchen aus unerlaubtem Wettbewerb, noch alle Ansprüche gegen Kaufleute, sondern nur solche handelsrechtlicher Natur.“¹⁰⁴² Dem könnte indes entgegengehalten werden, dass die vor den KfH eingerichtete besondere Verbindung von Rechts- und Sachwissen de facto einzig einem bestimmten Personenkreis vorbehalten bleibt. Gleichwohl ist diese faktische Beschränkung der Prozessberechtigt-

ordnung, § 95 Rn. 3, mit Hinweis auf LG Mannheim, v. 28.04.2015, Az.: 2 O 46/15, in: GRUR-RR 2015, 454 Rn. 7.

1038 *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 97 Rn. 7.

1039 Vgl. *Zimmermann*, Zivilprozessordnung, 10. Aufl., § 99 Rn. 1.

1040 *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 95, Rn. 6.

1041 Für den Streit über das Verhältnis von KfH zur allgemeinen ZivilK vgl. Kapitel B Titel III Abschnitt 1.

1042 *Lent*, Der Nutzen der Einrichtung oder Beibehaltung von Handelsgerichten und ihr Einfluß auf die Weiterbildung des Rechts, in: *Wolf* (Hrsg.), Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, S. 26-35 (28).

ten vor der KfH auf Kaufleute zum Erhalt der Konformität mit dem GG und der EMRK notwendig¹⁰⁴³ und sollte insoweit nicht angetastet werden.

Abschnitt 3: Fakultativ oder obligatorisch

Den größten Wandel erlebte die Pflichtmäßigkeit der Anrufung von handelsrechtlicher Sonderjurisdiktion. Während ursprünglich der Zunft- und Gildenzwang die Mitglieder zur Anrufung der eigenen Gerichte oktroyierte, ist die Anrufung der KfH durch die Parteien gegenwärtig rein fakultativ.

Konkret geht das heutige dogmatische Verhältnis noch einen Schritt weiter und lässt die Verfahren nur auf vorherigen Parteiantrag durch den Kläger (§ 96 Abs. 1 GVG) oder durch den Beklagten (§ 98 Abs. 1 S. 1 GVG) vor die KfH zu. Dieses spezielle Wahlrecht in der Form des Antrags kann im Gegensatz zum allgemeinen Verweisungsantrag nach § 101 GVG als widerrufliche, prozessuale Willenserklärung nicht zurückgenommen werden.¹⁰⁴⁴ Soweit vor die allgemeine ZivilK eine vor die KfH gehörige Klage zur Verhandlung gebracht wurde, ist die allgemeine ZivilK insoweit zu einer Verweisung von Amts wegen nicht befugt, § 98 Abs. 3 GVG.

Parallel ist die betroffene Kammer an einen Verweisungsbeschluss streng gebunden, § 102 S. 2 GVG. Ausgenommen ist lediglich eine willkürliche Verweisung.¹⁰⁴⁵ Zweck dieser Regelungen ist stets das Bemühen um Prozessbeschleunigung.¹⁰⁴⁶

Über die ordnungsgemäße Erhebung des Parteiantrags und das Vorliegen der Voraussetzungen entscheidet der Vorsitzende gemäß § 349 Abs. 2 Nr. 1 ZPO selbstständig und grundsätzlich vor der Prüfung der sonstigen

1043 Diesbezüglich bereits unter Kapitel B Titel I Abschnitt 4.

1044 Vgl. *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 96 Rn. 4, § 101 Rn. 2.

1045 Vgl. BGHZ 71, 729; OLG Celle, Beschl. v. 04.10.2006 (4 AR 75/06), in: *open-Jur* 2012, 44907.

1046 *Schulz*, Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handels-sachen, in: *Huber/ Lorenz/ Rönnau/ Voßkuhle* (Hrsg.), Juristische Schulung (JuS), Heft 10, S. 909-912 (909); BGHZ 63, 216 (217).

Zuständigkeitsfragen.¹⁰⁴⁷ Diese Reihenfolge der Prüfung ergibt sich aus § 101 Abs. 2 S. 1 GVG.¹⁰⁴⁸

Abschnitt 4: Rechtsmittelzuständigkeit

Im Rahmen der Rechtsmittelzuständigkeit ergeben sich bei den KfH grundsätzlich keine Besonderheiten gegenüber der allgemeinen ZivilK. Die KfH als vor dem LG eingerichtete Sonderkammer kann insoweit als Eingangsinstanz sowie nach § 100 GVG als Berufungsinstanz tätig werden. Dass die KfH unter den o. g. Voraussetzungen auch in der zweiten Instanz tätig sein kann, wurde erst mit Gesetz vom 01.06.1909¹⁰⁴⁹ eingeführt. In der prozessualen Praxis scheint eine Berufung an die KfH indes „höchst selten“¹⁰⁵⁰ und die Berufung an die allgemeine ZivilK die Regel.¹⁰⁵¹ Rechtsmittel gegen Urteile der KfH wenden sich immer an das Rechtsmittelgericht i. R. d. ordentlichen Instanzenzugs. Im Gegensatz dazu ist die Schweizer Direktbeschwerde (sog. *fast-track*) an das Bundesgericht anzuführen. Insoweit kennt das Schweizer Appellationsrecht für die Handelsgerichte nur zwei Instanzen.¹⁰⁵²

Grundsätzlich muss an dieser Stelle allerdings darauf hingewiesen werden, dass diese Arbeit die Besonderheiten der Appellation sowohl im rechtshistorischen wie auch im gegenwärtigen Kontext nur am Rande betrachten kann. Hingewiesen soll in diesem Zusammenhang lediglich auf die naturgemäße Kontroverse, die zwischen der Möglichkeit weiterer Appellation und dem Beschleunigungsgrundsatz liegt.

1047 BGHZ 63, 214 mit Verweis auf LG Karlsruhe, ZZP 38, 424; Beck'scher Kurz-Kommentar ZPO, in: *Baumbach/ Lauterbach/ Albers/ Hartmann* (Hrsg.), Bd. 1, 77. Aufl., § 97 GVG Rn. 3; *Kissel/ Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., § 97 Rn. 1; *Lückemann*, GVG, in: *Zöller*, Zivilprozessordnung – Kommentar, 32. Aufl., Vor. § 93 GVG Rn. 6; offengelassen von BGHZ 63, 214 Rz. 13.

1048 *Schulz*, Zivilprozessuale Probleme in Verfahren vor der Kammer für Handels-sachen, in: *Huber/ Lorenz/ Rönnau/ Voßkuhle* (Hrsg.), Juristische Schulung (JuS), Heft 10, S. 909-912 (910).

1049 Gesetz v. 01.06.1909, RGBl. 1909, S. 475–498.

1050 *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 72 GVG Rn. 6.

1051 *Zimmermann*, GVG, in: *Krüger/ Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 3, 5. Aufl., § 100 Rn. 1.

1052 Vgl. Art. 6 Abs. 1 ZPO-CH und Art. 75 Abs. 1, 2 lit. b BGG-CH.

Titel IV – Zusammenfassung

Die KfH sind nach dem deutschen System spezielle, an den LG eingerichtete Kammern, denen auf Parteiantrag (§§ 96 Abs. 1, 98 Abs. 1 S. 1 GVG) Verfahren nach § 95 GVG zugewiesen werden können und die somit an die Stelle der allgemeinen ZivilK treten. Besetzt sind sie gleichrangig (§ 105 Abs. 2 GVG) mit zwei ehrenamtlichen Handelsrichtern aus den Reihen der Kaufleute und einem Berufsrichter (§ 105 Abs. 1 GVG). Gerade durch ihre Fachkenntnis in handelsrechtlichen Gewohnheiten und Gebräuchen, die sich in Handelsgewohnheitsrecht manifestieren oder zur Auslegung von Rechtsgeschäften herangezogen werden können, nehmen die Handelsrichter die Rolle eines Fachrichters ein (§ 114 GVG). Gleichwohl ist die Stellung des Berufsrichters mittels seiner erweiterten Entscheidungsbefähigung als Einzelrichter (§ 349 ZPO) hervorgehoben zu berücksichtigen. Ein umfassendes, nicht kodifiziertes Gewohnheitsrecht der Kaufleute, welches die Handelsrichter ebenfalls zu Standesrechtsexperten erhebt, existiert nicht (mehr), sodass das allgemeine Zivilrecht sowie das allgemeine Handelsrecht Maßstab der Urteilsfindung sind.

Gerade diese Balance zwischen Fach- und Rechtskenntnis charakterisiert die KfH als Kompromiss zwischen den ursprünglichen Handelsgerichten und der reinen staatlichen Allgemeinjurisdiktion ohne handelsrechtliche Spezialgerichte. Historischer Scheideweg waren hier insbesondere die Beratungen und Beschlüsse der Reichsjustizkommission zum GVG sowie die diesbezüglichen Eingaben der Vertretungen der Kaufmannschaft.