

Schriftenreihe der Wirtschaftshochschule Mannheim
Heft 4

HERMANN KRAUSE

Unternehmer und Unternehmung

Betrachtungen zur Rechtsgrundlage
des Unternehmertums

Wirtschaftshochschule Mannheim
1 9 5 4

Rede, gehalten bei der Übernahme des Rektorats am 9. Dezember 1953,
vermehrt um einige Zusätze und um Anmerkungen.

Alle Rechte vorbehalten



Inv. 6590/54426

Druck: Brausdruck GmbH Heidelberg

Magnifizenzen!

Meine Damen und Herren!

Es liegt ein tiefer Sinn darin, daß der neue Rektor bei seinem Antritt keine Allerweltsrede zu halten hat, sondern einen wissenschaftlichen Vortrag. Denn die Hochschule soll bei einer solchen Feierstunde das geben, was aus der Mitte ihres Wesens stammt. Das ist eben Wissenschaft. Vorsichtige Hochschulsatzungen fügen der Bestimmung dieser Amtspflicht des Rektors hinzu, die Rede habe nicht nur wissenschaftlich, sondern auch allgemeinverständlich zu sein. Darum habe ich das Thema „Unternehmer und Unternehmung“ gewählt. In einer Stadt wie Mannheim mit ihrer Aufgeschlossenheit für alle Kräfte des pulsierenden Wirtschaftslebens darf eine solche Betrachtung vielleicht selbst dann auf Allgemeinverständnis hoffen, wenn sie von einem Juristen angestellt wird.

Im Jahre 1865 wurde in der Rechtswissenschaft eine heute längst vergessene Auseinandersetzung geführt. Damals erschien eine systematische Darstellung des deutschen Handelsrechts von Wilhelm Endemann,¹ die bald zu den führenden Lehrbüchern gezählt wurde. Hierin entwickelte der Verfasser eine Lehre vom Wesen des „Geschäfts“, und er meinte mit dem Ausdruck das, was wir heute Unternehmen zu nennen pflegen. Die Bezeichnung Unternehmen war der handelsrechtlichen Literatur damals noch ziemlich fremd, das ADHGB gebrauchte sie nicht, aber in den aktienrechtlichen Erörterungen breitete sie sich langsam aus.² Endemann erklärte, das Geschäft habe zwar zunächst den Zweck, seinem Inhaber als Quelle des Gewinns zu dienen und damit auch gleichzeitig der Produktion im ganzen. Es sei aber mehr als ein bloßes Objekt persönlicher Berechtigung, und er sagte wörtlich:

„Nach der Auffassung des Handels hat das Geschäft sein eigenes Leben. Der Inhaber oder Prinzipal ist häufig nur der Kopf oder die Seele des Geschäfts, und mitunter nicht einmal das. Das Geschäft hat seinen eigenen Charakter und Gang, der keines-

wegs willkürlich von dem Inhaber abhängt. Dem Geschäft, nicht der Person des Prinzipals, widmen die Gehilfen, ja der Prinzipal selbst, ihre Kräfte. Das Geschäft macht den Kaufmann, nicht umgekehrt... Das Geschäft ist der eigentliche Träger des Kredites... Die Bedeutung des Geschäfts als Glied der produktiven Tätigkeit drängt die physische Person der Eigentümers in den Hintergrund.“ Das Geschäft ist nicht nur ein willkürlicher, der Erwerbsabsicht des Besitzers dienender Sachenkomplex, sondern „ein durch seinen Beruf für die menschliche Gesellschaft getragener, über der physischen Person stehender Organismus des wirtschaftlichen Lebens.“³

Das waren keine bloßen Deklamationen. Denn die juristischen Schlußfolgerungen waren streng: Das Geschäft als solches ist mit Rechtssubjektivität ausgestattet, es ist ein selbständiges Verkehrswesen, der eigentliche Träger des Handelsrechts. Die Handlungsgehilfen sind Organe des Geschäfts, der Prinzipal steht ihnen nur als oberster Vertreter des Geschäfts gegenüber. Sein Ausscheiden berührt nicht den Bestand der geschäftlichen Rechtsbeziehungen. Es liegt in der Linie, das Geschäft auch lediglich für die Geschäftsschulden, nicht für die Privatschulden des Inhabers haften zu lassen und einen besonderen Konkurs des Geschäfts, der das Privatvermögen nicht ergreift, anzuerkennen.⁴

Kein geringerer als Paul Laband, der spätere große Staatsrechtler des Bismarck'schen Reiches, trat Endemann entgegen.⁵ Er bestritt, daß das Geschäft ein handelsrechtlicher Grundbegriff von derartiger Bedeutung sei. „Für die rechtliche Auffassung ist die Persönlichkeit die oberste Einheit aller Lebensbeziehungen“, wandte er ein, „sie ist unteilbar für das Individuum wie die Souveränität für den Staat“. Und sein Widerspruch gipfelte in dem Satz: „So ist die von Endemann aufgestellte Rechtssubjektivität des Geschäfts ein Attentat gegen die Integrität des Persönlichkeitsbegriffs.“

Die Fronten standen. Das Werk oder der Mann? Wer von beiden sollte den grundlegenden, den für den Gesamtcharakter des Handelsrechts entscheidenden Anknüpfungspunkt abgeben? Das Unternehmen als unpersönlicher, besser überpersönlicher Organisationsinbegriff oder der Unternehmer als der lebendige

persönliche Schöpfer und Träger und auch Herr des Unternehmens?

Die Antwort gaben die folgenden Jahre rasch und eindeutig zu Gunsten der letzten Alternative, zu Gunsten des Mannes, nicht des Werkes, des Unternehmers, nicht des Unternehmens. Der Kaufmann — im Sprachgebrauch des Handelsrechts — wurde und blieb der alleinige Träger der Rechte und Pflichten. Das Geschäft, das Unternehmen, war nur Objekt und Beherrschungsgegenstand.

Das, was sich hier, außerhalb engerer Fachkreise kaum bemerkt, vollzog, hatte doch tiefere Bedeutung. Die Auseinandersetzung wurde geführt im Zeitalter des erst aufkommenden Hochkapitalismus. Wilhelm Endemann war dabei nicht etwa der Prophet späterer Entwicklungen, der Vorahner des eben leise ansetzenden Prozesses der Entpersönlichung des Großunternehmens, der Hellseher des allgemeinen Schwindens der Persönlichkeitswerte — er war vielmehr ganz im Gegenteil ein Nachfahre, ein später, wenngleich äußerst entschiedener Bannerträger einer geistigen Welt, die zum Zurücktreten bestimmt war. Denn seine Lehre wurzelte, wie er es selber ausdrückte, in „einer idealen Auffassung des Berufs“. „Wie man bei dem Staatsdiener vom Beruf spricht, an den er sich hingibt, der das Amt über die Person stellt, so kann man auch von dem Kaufmann sagen, daß er einen Beruf im Dienste der Gesellschaft übt, und folglich das Geschäft als ein Amt des wirtschaftlichen Lebens betrachten.“⁶ Wir vermeinen hier einen Nachklang der lutherischen Auffassung vom Beruf als Dienst Gottes zu spüren, vom Ethos der Arbeit, die noch nicht zum Selbstzweck geworden ist, die den Menschen zu bilden und in seiner christlichen Bestimmung zu läutern hat. Die auskömmliche Nahrung, nicht Gewinn um des Gewinnes willen, ist ihr diesseitiger Zweck. Nur in diesem Sinne will Hingabe und Zurücktreten der Person verstanden werden.⁷

Die neuheraufziehende Zeit trat aber unter anderen Vorzeichen an. Wie häufig, muß man sich auch hier einer gewissen Phasenverschiebung innerhalb des historischen Gesamtprozesses bewußt sein. Blickt man von den Endstadien einer Periode zurück, wie wir es heute in gewissem Sinne bezüglich des Hochkapitalismus tun, so ist man geneigt, die Symptome der voll ausgeprägten

Erscheinung auch schon in den Anfangsstadien in ihrem Keim zu betonen. Man darf aber nicht vergessen, daß solche Anfangsstadien, für sich betrachtet, ihre Gesamtprägung von diesen Keimen noch keineswegs empfangen. So nimmt es nicht wunder, daß der Hochkapitalismus, auf dessen Höhepunkt das von der Einzelpersönlichkeit gelöste Großunternehmen erscheint, zunächst mit der stärkeren Betonung der Person einsetzt. Der Einzelunternehmer, sich absetzend von mancherlei inneren Bindungen, wird die beherrschende Figur. Dieser Entwicklung, wie sie uns etwa Percy Ernst Schramm⁸ für das hanseatische Bürgertum glänzend geschildert hat, entspricht auch das Recht. Das in den 60er und 90er Jahren geformte Handelsrecht war, um noch einmal mit Laband zu sprechen, von jedem Attentat gegen die Integrität des Persönlichkeitsbegriffes weit entfernt.⁹ Es beruhte, wie jedem Juristen geläufig ist, auf dem Dreiklang von Persönlichkeit, Eigentum und Haftung: Subjekt aller Rechte und Pflichten allein der Mensch oder die zu einer Gesellschaft zusammengetretene Mehrheit von Menschen, das Handelsgeschäft ein Gegenstand ausschließlicher Herrschaft. „Die ganze Handelsniederlassung ruht in der Verfügung und Willkür“ des physischen Rechtssubjekts, wie es um die Mitte des Jahrhunderts einmal formuliert wurde.¹⁰ Der vollen Verfügungsgewalt entspricht die volle Haftung, beides steht in Wechselwirkung miteinander. Aus der unbeschränkten Haftung sowohl mit dem Geschäfts- wie mit dem Privatvermögen wird die volle Herrschaftsgewalt gerechtfertigt und umgekehrt. Nur die maßgebende Vokabel ändert sich: Auch in rechtlichen Erörterungen und Gesetzen spricht man zunehmend von Unternehmer und Unternehmung, so daß die Denkschrift zum Entwurf des HGB von 1897 einfach behaupten konnte: „Der Ausdruck gewerbliches Unternehmen braucht im Gesetz nicht mehr erläutert zu werden.“¹¹ Der Gesetzgeber hat diesen Optimismus übrigens bis heute festgehalten, während die Wissenschaft sich noch immer um den Begriff des Unternehmens bemüht.

Man begann bald nach der Jahrhundertwende, sich über seine rechtliche Natur intensivere Gedanken zu machen. Es entstand eine umfangreiche, bis heute lebhaft fortgeführte Diskussion.¹² Ihr Hauptanliegen war, die Art des Herrschaftsrechts

des Unternehmers zu klären. Ist es ein Persönlichkeitsrecht, ein Immaterialgüterrecht, ein erweitertes Eigentum? Die Einzelheiten dieses Streites interessieren uns hier nicht. Wichtiger ist uns die Frage: Woher kam die Heftigkeit der ganzen Auseinandersetzung? Die Antwort läßt sich einmal vom System des geltenden Rechtes her geben. Unser Privatrecht hat in seinen Grundbegriffen zwar die kleinen Einheiten Sache, Bestandteil, Zubehör mehr oder weniger klar als Objekte rechtlicher Beziehung und Beherrschung festgelegt, für die übergeordneten Einheiten aber, wie Hof, Betrieb, Unternehmen, Vermögen hat es das nicht im gleichen Maße getan.¹³ Es sieht hier, soweit es auf Herrschaft und Schutz, auf Übertragung und Verpfändung ankommt, weniger die Lebenseinheit als die Einzelteile, aus denen sie sich zusammensetzt. Deshalb muß von der wissenschaftlichen Theorie her manche Lücke ausgefüllt werden. Dahinter steckt aber noch etwas anderes: nämlich die überragende Bedeutung, die das gewerbliche Unternehmen im Zeitalter des Hochkapitalismus erlangt hatte. Nicht die immer wachsende Größenordnung der angesammelten Mittel bot dabei das besondere Rechtsproblem, sondern die innere Eigenart der Struktur. Träger des Wirtschaftslebens wurden Gebilde, in denen es zu einer eigenartigen Zusammenordnung gekommen war, zu einem höchst intensiven Aufeinanderbezogensein von planender und treibender Persönlichkeit, von Sachen, Rechten und Chancen aller Art und von abhängiger, aber doch im menschlichen Bereich wurzelnder Arbeitsleistung einer mehr oder minder großen Belegschaft.

Vielleicht will man hier einwenden, so neu und eigenartig sei dieser Befund nicht, denn seit alten Zeiten habe man im landwirtschaftlichen Betrieb, im Hof, die gleiche Erscheinung vor Augen. Jedoch liegen hier — jedenfalls für das 19. Jahrhundert und die Gegenwart — tiefgreifende Unterschiede. Schon die allgemeinen Entwicklungslinien verlaufen umgekehrt: Beim Unternehmen vom Klein- zum Großbetrieb, beim Hof unter dem Stichwort der Bodenreform vom Großbetrieb zum Mittel- und Kleinbetrieb. Dahinter steckt im Politischen und Soziologischen das Aufsteigen der Schicht des Unternehmertums, das Absteigen der Schicht des Grundadels. Unternehmen kommen empor, und

Unternehmen versinken wieder in das Nichts, ihre Zahl fluktuiert in einem sehr weiten Rahmen — beim Hof vollzieht sich all das langsamer, gebundener, in viel engeren Grenzen. Der Grund und Boden ist nicht so beliebig auswechselbar, vermehrbar oder verminderbar. Träger der Unternehmungen sind häufig Zusammenschlüsse mehrerer oder vieler Menschen, das Kunstprodukt der juristischen Person hat hier ein weites Feld. Höfe im Eigentum von Gesellschaften, gar von juristischen Personen sind selten; damit ist eine wesentliche Quelle für das Einströmen entpersönlichter Organisationselemente verstopft. Ausschlaggebend indessen dürfte sein, daß beim Hof aus natürlichen Gründen und seit Urzeiten alles vom Boden her gesehen wird und sich gestaltet. Das, was beim Unternehmen als Art der Herrschaftsbeziehung des Unternehmers fraglich sein kann, ist beim Hof einfach und unbezweifelt das Eigentum am Grund und Boden, dem sich alles andere anfügt. Und der Eigentümer ist als Bauer dem Typus nach ein anderer als der Unternehmer, so sehr im Einzelfall die Grenzen sich verwischen können. Der Zug ins Grenzenlose, ins Nieaufhörende fehlt ihm, der Rhythmus der Natur ist ein anderer. Und bis heute stellen wir fest, daß auch der dritte Faktor der Zusammenordnung, die abhängige menschliche Arbeit, ein anderes Gesicht auf dem Hof zeigt als im Unternehmen. Die langsamere Entfaltung des Rechtes der landwirtschaftlichen Arbeit und die in der Praxis wohl geringere Bedeutung der Betriebsverfassung auf dem Lande gehören hierher.¹⁴

Nach alledem nimmt es nicht wunder, daß nicht der Hof, sondern das Unternehmen die Geister so sehr in Bewegung gesetzt hat. Im Unternehmen überschneiden sich die Krafflinien der in die Weite der Welt ausgreifenden Persönlichkeit, der ungeheuren Anhäufung der wirtschaftlichen Mittel und der um Existenz, Lebensform und Einfluß ringenden Arbeiterschaft. Außerhalb der Ebene juristischer Meinungskämpfe zweifelt man dabei im allgemeinen nicht, daß das Recht des Unternehmers über das Unternehmen im Eigentum wurzele; denn die Verengerung des Eigentumsbegriffs auf Herrschaft nur über Sachen, wie sie das BGB vorschrieb, würde nicht Allgemeingut. Als das Mannheimer Oberhofgericht sich im Jahre 1861 mit einem Streit um den

Zeitungstitel „Heidelberger Journal“ zu beschäftigen hatte, nannte es den durch das Inverkehrbringen einer Zeitung unter einem bestimmten Titel mit dem daran hängenden Kreis von Abonnenten und Inserenten geschaffenen Bereich das „Eigentum“ an dieser Zeitung.¹⁵ Das entsprach der landläufigen Auffassung, die auch nach dem Inkrafttreten des BGB andauerte. Eigentum hieß dabei volle Herrschaft und Verfügungsgewalt des Unternehmers. Nur von seiner Person aus war alles zu erfassen. Der Mann, nicht das Werk, war der Bezugspunkt aller Rechte und Pflichten.

Aber das so in die Rolle des reinen Beherrschungsgegenstandes, des Objektes, verwiesene Unternehmen erwies sich je länger desto mehr als ein Gebilde eigener Dynamik, das ständig die saubere Ordnung der Begriffe und die in ihnen sich präsentierenden sozialen Entscheidungen durch die vielfältige Lebendigkeit seines Daseins in Frage stellte. Wenn wir den heutigen Befund aufnehmen wollen, so glaube ich, daß wir hauptsächlich drei rechtliche Bereiche unterscheiden können, in denen diese Spannungsgeladenheit sich auswirkt, drei Spannungsverhältnisse also, um es einstweilen bei diesem allgemeinen Ausdruck zu belassen.

Das erste Spannungsverhältnis ist durch das Auseinandertreten von Unternehmertätigkeit und Eigentum gegeben. Damit rückt die allgemein geläufige Tatsache in das Blickfeld, daß bei den Kapitalgesellschaften, insbesondere bei der Aktiengesellschaft, die unternehmerische Funktion von Personen wahrgenommen wird, die nicht Eigentümer der Sachmittel sind, sondern — kraß ausgedrückt — deren angestellte Funktionäre. Das Eigentum wird von dem kleinen oder großen Kreis der Geldgeber gehalten. Der wirtschaftliche Tatbestand sieht rechtlich freilich anders aus. Das Eigentum am Unternehmen steht nicht den Aktionären, sondern der AG, der fiktiven Denkfigur der juristischen Person zu, und die Vorstandsmitglieder sind nicht Angestellte der Aktionäre, sondern Organe eben dieser juristischen Person. Anders ausgedrückt: Das Auseinanderfallen von Eigentum und Unternehmerfunktion wurde konstruktiv dadurch überbrückt, daß man gewissermaßen hinter den menschlichen Trägern dieser Faktoren einen gemeinsamen

Bezugspunkt künstlich schuf: die juristische Person. Sie ist rechtlich Eigentümer, sie ist rechtlich Unternehmer. Die Menschen sind in die Rolle der Mitglieder oder der Organglieder zurückgedrängt. Das Ganze ist ein sauber durchkonstruiertes System. Doch Abstraktionen wie die der juristischen Person sind für das flutende und von realen Kräften erfüllte Leben reichlich blaß und schemenhaft. Kein Wunder mithin, daß allmählich diejenige Größe hervortrat, die den eigentlichen Gehalt dieser Abstraktionen bildete, nämlich das Unternehmen als solches.¹⁶ In der Wirklichkeit der Dinge stand es sowieso im Vordergrund als Fabrik mit rauchenden Schornsteinen. Im sauber ausgefeilten System des Gesellschaftsrechts war es zunächst ein Fremdkörper. Es ist bekannt, daß Walter Rathenau es war, der im Jahre 1917 bei einer Analyse des Aktienwesens die Vorstellung vom Unternehmen der AG als einem gemeinsamen Besitztum gleichgesinnter Unternehmer abtat als einen in Wirklichkeit längst überwundenen Urzustand.¹⁷ Im Bestreben, diese Auffassung Rathenaus möglichst konzentriert wiederzugeben, schuf Haußmann 1928 das Schlagwort vom „Unternehmen an sich“¹⁸ und prägte damit die gängige Formel für den Gedanken, daß das Unternehmen ein Wert sei, der um seiner selbst willen, nicht nur um der Person oder des Geldes seiner Träger willen Erhaltung und Schutz verdiene. Es mag daran erinnert werden, daß in der Begründung zum amtlichen Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften aus dem Jahre 1930 — also drei Jahre vor dem Einbruch nationalsozialistischer Ideen in die Gesetzgebung — gesagt wurde, daß die Interessen des Unternehmens als solchen ebenso schutzbedürftig seien wie das individuelle Interesse des einzelnen Aktionärs.¹⁹ Es solle deshalb die Entwicklung der Unternehmung möglichst von den wechselnden Mehrheiten der Aktionäre unabhängig gemacht werden. Drängte man auf solche Weise die Eigentümerstellung der Aktionäre zurück, so konnte folgerichtig der Vorstand in den Interessen der Aktionäre auch nicht mehr die Richtschnur seines Handelns sehen. Mit nüchternen Worten hieß es schon 1930 in der eben zitierten Begründung: „Die Verwaltung hat ausschließlich dem Unternehmen zu dienen.“²⁰ Die endliche Ausformung dieser Vorstellungen im Aktiengesetz von 1937 ist ge-

läufig. Juristisch konstruktiv blieb der Vorstand ein Organ der juristischen Person Aktiengesellschaft. In der dahinterstehenden Wirklichkeit war er aus einem Gremium von Funktionären der Aktieninhaber zu einem Organ des Unternehmens geworden. Das Unternehmen als solches hielt als Entstehungsgrund und Quelle von Rechten und Pflichten und als jenseits aller Eigentumsfragen um seiner selbst willen schutzwürdiges Gebilde seinen Einzug in die Rechtsordnung.²¹

Das Schicksal des Unternehmens ist damit nicht mehr gleich dem Schicksal seiner persönlichen Eigentümer. In der jüngst verflossenen Vergangenheit zeigte sich deutlich, bis zu welchem Grade die Losgelöstheit des Unternehmens von seinen persönlichen Eigentümern, sein In-sich-selbst-Beruhigen gediehen ist. Ich meine die Erfahrungen bei der von den Alliierten zwangsweise durchgeführten Entflechtung. In den verschiedenen Stadien und Formen dieses Vorgangs war keineswegs immer deutlich, wer der eigentliche Träger der einzelnen Unternehmen war. Man denke etwa an die 1947 errichteten 31 regionalen Nachfolgeinstitute der Großbanken. Es waren höchst seltsame Gebilde ohne Grundkapital, ohne Aktionäre, ohne Gesellschaftsorgane. Ihr rechtliches Verhältnis zu den alten Großbanken war völlig ungeklärt.²² Es waren sozusagen frei im Raum schwebende Unternehmen. Aber sie hielten sich, wie jeder weiß. Oder man denke an die wechselvolle Entwicklung in der Montanindustrie.²³ Wer mochten die Unternehmer sein? Zeitweise wurde geradezu für unbekannt wen gewirtschaftet oder, um eine zivilrechtliche Formel zu gebrauchen, für den, den es angeht. Aber eben: es wurde gewirtschaftet, das Unternehmen lief weiter und überdauerte. Man möchte fast sagen: es war die große Probe auf die Behauptung von Unternehmen an sich.

Sehr bezeichnend ist auch die Diskussion, die zur Zeit gerade um das Mitbestimmungsrecht in den Holding-Gesellschaften der Montanindustrie geführt wird. Die qualifizierte Mitbestimmung nach dem Mitbestimmungsgesetz Kohle-Eisen soll in bestimmten „Unternehmen“ zum Zuge kommen. Nach der einen Ansicht ist hier mit Unternehmen, das Kohle fördert oder Eisen und Stahl erzeugt, im alten zivilrechtlichen Sinne die juristische Person gemeint, also die juristisch selbständige Tochtergesellschaft,

die unmittelbar produziert, während die Obergesellschaft, die das nicht tut, deshalb auch nicht unter das Gesetz fallen soll.²⁴ Nach der anderen Ansicht soll hier das Unternehmen gerade nicht mehr die einzelne juristische Person des Handelsrechts sein, sondern dem Wirtschaftsrecht angehören und den Gesamtkomplex aller Gesellschaften als einen „klar abgrenzbaren Komplex unternehmerischer Wirtschaftsbetätigung“ darstellen, der „für sich Träger von Rechten und Pflichten sein kann“.²⁵ Die wirtschaftliche Einheit von Tochter- und Muttergesellschaft wird infolge Verdrängung der einzelnen juristischen Person durch das so verstandene Unternehmen auch zu einer rechtlichen Einheit mit der Folge der Unterstellung auch der Holding unter die qualifizierte Mitbestimmung.

Gewiß handelt es sich bei allen diesen Erscheinungen nur um einen Teilbereich. Der Einzelunternehmer und die Personalgemeinschaften werden von den geschilderten Vorgängen nicht unmittelbar berührt. Aber von den Kapitalgesellschaften ist stets — begründet im Schwergewicht ihrer Größenordnung und ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung — ein im einzelnen kaum meßbarer Einfluß auf die Gesamtaufassung von Unternehmer und Unternehmen ausgegangen.²⁶

Das zweite Spannungsverhältnis erwächst aus der Tatsache, daß der Unternehmer im Regelfall nicht allein arbeitet, sondern daß er eine kleine oder große Zahl von anderen Menschen für seine unternehmerischen Zwecke beschäftigt. Das Unternehmen unter diesem Blickpunkt betrachtet ist eine Zusammenordnung von Menschen, und zwar von Menschen, die in dieser Arbeit ihre eigene Existenzgrundlage und die ihrer Familie haben. Die Fragestellung: Der Mann oder das Werk? wandelt sich hier etwas ab. Sind, wenn alles auf die Person des Unternehmers als Basis und Mittelpunkt des Ganzen zugeschnitten ist, die Belegschaftsmitglieder auch nur Objekte der Beherrschung, wie einst die Sachmittel, oder hebt die Tatsache, daß das Unternehmen auch für die Mitarbeiter den Rahmen ihres Lebens abgibt, die Mitarbeiter selber über die Ebene der reinen Abhängigkeit, Weisungsunterworfenheit, Kündbarkeit empor? Unter dem Stichwort der Mitbestimmung ist das angedeutete Problem heute allgemein geläufig, sein menschlicher

und rechtlicher Gehalt ist natürlich älter als das Stichwort. Schon im Jahre 1891 wurde im deutschen Reichstag der Sache nach eine Mitbestimmungsdebatte geführt, als bei der Änderung der Gewerbeordnung die Einführung zunächst noch fakultativer Arbeiterräte und ihre Anhörung vor dem Erlaß von Arbeitsordnungen durch den Unternehmer zur Entscheidung stand.²⁷ In der Diskussion sagte ein Abgeordneter von rechts, für ihn sei wesentlich, „daß hier zum ersten Mal dem Arbeitgeber gesagt wird: du bist nicht in erster Stelle Herr in deinem Hause, du bist gezwungen, die Arbeiter anzuhören, bei Erlaß der Arbeitsordnung auch gezwungen, sie anzuhören, wenngleich du weißt, daß das nicht zum Frieden führen wird. Das ist, was weite Kreise des Arbeitgeberstandes beunruhigt hat“. Von der anderen Seite erwiderte Bebel, das Ganze sei überhaupt nur ein Scheinsystem, „das scheinverfassungsmäßige Feigenblatt, mit dem der Fabrikfeudalismus verdeckt werden“ soll.²⁸ Man erkennt ohne weiteres, daß hier in den Institutionen und Meinungen im Keim schon alles Folgende enthalten ist.

Die Gewerbeordnung sprach von Fabrik und von Betrieb, ohne darin Verschiedenes zu sehen. Das Wort Fabrik trat in der späteren Gesetzgebung zurück, dagegen entnahm das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst von 1916 dem Sprachgebrauch der Gewerbeordnung die Bezeichnung Betrieb für seine entscheidende Formulierung: „In allen für den vaterländischen Hilfsdienst tätigen Betrieben... müssen ständige Arbeiterräte bestehen“.²⁹ Damit war die Stufe der obligatorischen Betriebsvertretung erreicht. Die Einhüllung in ein kriegswirtschaftliches Gesetz wurde bald darauf im Betriebsrätegesetz von 1920 abgestreift. Aus der ersten Phase der Entwicklung hat das Arbeitsrecht den Betrieb als zentralen Begriff bis heute bewahrt. Ursprünglich in der Gewerbeordnung noch ganz farblos, wurde er zum Anknüpfungspunkt für viele Regelungen, insbesondere für die der Organisation der Arbeitnehmer im einzelnen Unternehmen. Seit 1920 reden wir von Betriebsräten, nicht von Unternehmensräten. Darin liegt mehr als ein nur zufälliger Sprachgebrauch. Denn die Wissenschaft des Arbeitsrechts hat mit viel Scharfsinn eine sachliche Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen entwickelt. Der Betrieb soll sein die organische

Zusammenfassung von sachlichen und persönlichen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines bestimmten arbeitstechnischen Zweckes, während das Unternehmen zwar die gleiche organische Zusammenfassung darstellt, aber nicht nur auf einen arbeitstechnischen Zweck, sondern auf den dahinterliegenden wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist.³⁰ Beide Größen fallen beim kleinen und durchweg auch beim mittleren Unternehmen zusammen. Nur bei Großunternehmungen spielt der Betrieb als organisatorische Untergliederung eine wirklich vom Unternehmen verschiedene Rolle. Man hat im Arbeitsrecht die Unterscheidung von Betrieb und Unternehmen häufig überbetont. Die 1916 von der allgemeinen Entwicklung des Unternehmensbegriffes abzweigende Linie der arbeitstechnisch verengten Betriebsvorstellung ist aber durch das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 wieder näher an das Unternehmen herangeführt. Denn es läßt sich nicht leugnen, daß die vom ursprünglichen Gebiet der sozialen Probleme jetzt auf Mitwirkung auch bei personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten ausgeweitete Mitbestimmung hier den arbeitstechnischen Bereich überschritten hat. Der Betrieb ist eben, wo er nicht sowieso einfach mit dem Unternehmen zusammenfällt, nur ein aus dem Unternehmen als Ganzes zu begreifendes und nur in ihm und durch ihn lebendes Teilstück. Die Betriebsverfassung, wie sie heute gesetzlich geregelt ist, sagt deshalb auch Wesentliches über Unternehmer und Unternehmung aus.

Das soziale Aufrücken und die rechtliche Organisation der Gefolgschaft haben neben dem Unternehmer einen zweiten Willensträger im Unternehmen zur Entstehung gelangen lassen. Er steht nicht etwa gleichberechtigt neben dem bisher alleinigen Willensträger, dem Unternehmer. Denn das Gesetz mißt dem Betriebsrat nur ziemlich genau umschränkte Einzelbefugnisse zu, wohl abgestuft von Anhörung bis Zustimmung und mit vorsichtig dosierten Folgen einer Verweigerung solcher Zustimmung. Und der zweite Willensträger kommt überhaupt nur dann zum Zuge, wenn ein Unternehmer zunächst aus sich heraus ein Unternehmen von betriebsratspflichtiger Größe geschaffen hat. Aber wenn die Voraussetzungen zutreffen, dann allerdings leitet die Belegschaft, handelnd durch den Betriebsrat, ihr Mitbe-

stimmungsrecht nicht aus einer Übertragung vom Unternehmer ab, es ist nicht auf die Belegschaft delegiertes und unter Umständen etwa an den Unternehmer zurückfallendes Unternehmerrecht. Sondern die Arbeitnehmerschaft besitzt ein eigenständiges Recht, das aus ihrer im Unternehmen und durch das Unternehmen bewirkten menschlichen Zusammenordnung mit dem insoweit gebundenen Unternehmer entfließt. Wenn irgend jemand, sei es auch sachlich noch so beschränkt, mitbestimmt, dann bedeutet das notwendigerweise, daß ein anderer jedenfalls nicht mehr voll und ganz allein bestimmt. Jener Abgeordnete des Jahres 1891 hatte schon ganz recht, wenn er befürchtete, der Unternehmer bliebe nicht mehr der alleinige Herr im Hause; die Entwicklung der sechs Jahrzehnte seit damals ist in dieser Richtung verlaufen.

Wenn es nun also letztlich nach dem Betriebsverfassungsgesetz — jedenfalls unternehmensintern — auf die Zusammenordnung zweier, freilich ungleicher Willensträger ankommt, so tauchen für den Juristen sehr rasch gesellschaftsrechtliche Vorstellungen auf. Denn bei allen Gesellschaften steht ja die Rechtsordnung vor der Notwendigkeit, aus den mehreren Willen der beteiligten Gesellschafter den einheitlichen Willen der Gesellschaft zu bilden. Für diesen Vorgang stehen eine Reihe von Formen zur Verfügung. Schon in anderem Zusammenhange wurde oben davon gesprochen, daß man dabei Funktion und Interesse der Zusammenzuordnenden häufig durch Beziehung auf eine über ihnen stehende gemeinsame Größe gegenseitig abstimmt. Als solche gemeinsame Größe erscheint bei der Willenszusammenordnung von Unternehmer und Belegschaft notwendigerweise wieder das Unternehmen. Zum Wohle des Betriebes sollen Arbeitgeber und Betriebsrat zusammenarbeiten, verlangt das Betriebsverfassungsgesetz im § 49; daß hier im Grunde das Unternehmen gemeint ist, wurde schon klargestellt. Denkt man diesen Gedanken des Gesetzes zu Ende, so zeigt sich auch an dieser Stelle eine deutliche Verselbständigung des Unternehmens. Das Unternehmen dient nicht dem Arbeitgeber, sondern der Arbeitgeber dient dem Unternehmen. Man braucht nicht gleich soweit zu gehen, deshalb auch rechtlich aus dem Unternehmer ein Organ der Unternehmung zu machen.³¹ Aber eine Art von Ver-

selbständigung des Unternehmenszweckes, mindestens ein Herüberwechseln des Unternehmers von der reinen Herrschaftsstellung in eine gegenüber dem Unternehmen pflichtgebundene Herrschaftsstellung ist unverkennbar.

Der Gedanke der pflichtgebundenen Herrschaftsstellung führt auf das dritte Spannungsverhältnis. Es ist nicht dem Eigentum an der Sachsubstanz des Unternehmens, nicht der in ihm sich entfaltenden Arbeitsgemeinschaft von Menschen zugeordnet, sondern der Stellung des Unternehmens in der Gesamtwirtschaft. Kein Unternehmen besteht isoliert. Es ist nur eine Zelle im großen Körper der Volkswirtschaft. Seine tieferen Probleme sind nicht erkennbar, wenn man sich nicht dieser Bezogenheit auf das Ganze bewußt bleibt.³² Freilich taucht hier alsbald eine Schwierigkeit auf. Das Verhältnis des Ganzen, der Wirtschaft als solcher, zu den Teilen, den Unternehmungen, bietet je nach der herrschenden Wirtschaftsverfassung ein recht unterschiedliches Bild. Indessen läuft, im Großen gesehen, doch wohl eine kontinuierliche Linie, wenn auch in wechselnder Intensität der Bedeutung. Was ich meine, wird am einfachsten im Sprachgebrauch der Gesetze deutlich. Die Möglichkeit der Untersagung des Geschäftsbetriebes durch die Versicherungsaufsichtsbehörde war schon im Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen von 1901 an die Voraussetzung geknüpft, daß „eine Unternehmung fortgesetzt den ihr . . . obliegenden Pflichten . . .“ zuwiderhandelte.³³ Streng genommen konnte die Unternehmung überhaupt keine Pflichten haben, geschweige denn ihnen zuwiderhandeln. Denn sie war lediglich Objekt, aber nicht Subjekt. Nicht sie konnte handeln, sondern nur der Träger, der Unternehmer; nicht sie konnte eine Verantwortung tragen, sondern wiederum nur der Unternehmer, mochte er eine natürliche oder juristische Person sein. Daran zweifelte auch niemand. Man erlaubte sich nur eine abgekürzte Ausdrucksweise. Aber dahinter lag unausgesprochen der Gedanke einer gewissen Subjektivierung, Verselbständigung des Unternehmens. Der Sprachgebrauch, wie so oft, war nur ein Anzeiger tieferliegender Wandlungen.

Was 1901 noch eine Ausnahme war, wurde später die Regel.³⁴ Nach dem Zwangskartellgesetz³⁵ wurden Unternehmungen, nicht

Unternehmer, zusammengeschlossen. Zu Mitgliedern der Wirtschaftsverbände des Reichsnährstandes wurden absichtlich die Betriebe, nicht die Inhaber der Betriebe gemacht.³⁶ Vollends in der Kriegswirtschaft wurden unzählige Pflichten „den Unternehmen“ auferlegt und „den Unternehmen“ Ordnungs- und Erzwingungsstrafen angedroht.³⁷ Bei der Rechtsanwendung mußte dann als eigentlicher, aber in sein ursprüngliches Herrschaftsobjekt verhüllter Adressat der Normen der Unternehmer gesucht werden. Daß nicht etwa nur eine eingerissene Nachlässigkeit des Ausdrucks vorlag, zeigt eine Rückerinnerung an die „Gemeinschaftshilfe“ der Kriegszeit, die dem Bestandsschutz stillgelegter Unternehmungen diente. Ihr Zweck war ausgesprochenermaßen allein die Erhaltung der Unternehmungen durch finanzielle Beihilfe. Der Unternehmer bekam nichts, er sollte im Gegenteil „dem stillgelegten Betrieb seine Arbeitskraft ohne Entgelt widmen“, soweit es zur Erhaltung notwendig war. Nicht er sollte der Gesamtwirtschaft erhalten werden, sondern die Unternehmung.³⁸ Die Gesetzgebung der Nachkriegszeit zeigt ein sehr unterschiedliches Bild. Zum Teil stellt sie auf die Person ab, zum Teil auf die Unternehmen als solche. Nach dem DM-Bilanzgesetz z. B. haben die Unternehmen, deren Hauptniederlassung außerhalb des Währungsgebietes liegt, für ihre Zweigniederlassung im Währungsgebiet Vertreter zu bestellen, die „das Unternehmen“ vertreten.³⁹ Nach unserem Privatrecht können aber nur Rechtssubjekte Vertreter bestellen und vertreten werden. Auch der Entwurf des Kartellgesetzes spricht wie selbstverständlich von Verträgen, „die Unternehmen zu einem gemeinsamen Zweck schließen“.⁴⁰

Zu dieser Entwicklungslinie, die im Zwielficht zwischen nur ungenauem Sprachgebrauch und wirklicher Vorstellung verselbständigter Unternehmungen verläuft, gesellt sich eine andere. Sie kommt zwar vom Unternehmer her, aber sie beginnt, ihn von seinem alten Boden abzulösen, indem sie ihn in eine Art von Treuhänder verwandelt. Nicht nur die flüchtige Erinnerung an die politisch infizierte Idee vom industriellen Erbhof⁴¹ taucht hier auf, sondern auch die vom Wandel der Staatsstruktur unabhängige Auffassung, daß der Unternehmer eine öffentliche Funktion ausübe.⁴² Die Nachfolge in ein Unternehmen wird dann

nicht mehr als Übergang der Substanz, sondern als Einrücken in die Amtsstellung verstanden.⁴³ Dahinter steht in verschiedenen Färbungen die Lehre von der Wirtschaftspflicht des Unternehmers.⁴⁴ Bei aller Unterschiedlichkeit der Ansätze haben alle diese Gedanken mindestens zur Lockerung der überlieferten Grundauffassung beigetragen. Denn das Unternehmen hört auf, ausschließlich Herrschaftsgegenstand zu sein, wenn es im öffentlichen Interesse die Erfüllung mannigfacher Pflichten vom Unternehmer fordert. Der Kreis der möglichen Vorstellungen beginnt bei einer nicht mehr dem Eigentum am Unternehmen, sondern dessen Bedeutung in der Gesamtwirtschaft entfließenden Pflichtbindung⁴⁵ und endet bei dem Unternehmer, der nur noch oberster angestellter Funktionär des Unternehmens ist.⁴⁶

Fassen wir zusammen: Der in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts aufgestellten These von der dienenden Unterordnung des Prinzipals unter das Geschäft, vom Berufsethos des Amtes an Stelle einer Herrschaft des Eigentümers, war ein Erfolg nicht beschieden. Der Unternehmer als souveräne Einzelpersonlichkeit beherrschte das Feld, das Unternehmen war lediglich sein Geschöpf. Dieser Grundauffassung entstammen die entscheidenden Vorstellungen unseres Handelsrechts. Aber von den verschiedensten Ausgangspunkten her sind immer deutlichere Spannungen aufgetreten. Sie scheinen unter sich zunächst nichts miteinander zu tun zu haben. Sie entstammen der rechtlichen Struktur des Großunternehmens, dessen eigenes Schwergewicht vor die Einflußmöglichkeiten der Eigentümer zu rücken beginnt. Sie entstammen — ohne Rücksicht auf Rechtsform und Größenordnung — der Grundtatsache, daß das Unternehmen der menschliche Lebensbereich nicht nur des Unternehmers, sondern auch der Arbeitnehmer ist. Und sie entstammen — abermals ohne Rücksicht auf Rechtsform und Größenordnung — der veränderten öffentlichen Bedeutung der Unternehmertätigkeit, der in die Sphäre des Rechts eindringenden Erkenntnis seiner gesamtwirtschaftlichen, das rein Private hinter sich lassenden Funktion. Bei der Betrachtung dieser drei Entwicklungsreihen hat sich herausgestellt, daß sie sich alle auf den gleichen Nenner bringen lassen, daß in ihnen ein gleiches Prinzip aufleuchtet: die Tendenz zum Unternehmen an sich, die Tendenz zur Überordnung des Unternehmens über den Unternehmer.

Freilich sind das alles nur Ansätze, deren rechtliche Ausprägung von sehr unterschiedlichem Gewicht ist. Und es sind Ansätze, die den Grundcharakter unseres Handelsrechts noch nicht verändert haben. Noch immer lernt jeder Student zu recht, daß im Wirtschaftsleben Träger von Rechten und Pflichten allein der Mensch oder die aus Menschen gebildete juristische Person ist, daß Sachmittel, Arbeitskräfte und Funktionen im ganzen doch einen Herrschaftsbereich darstellen, und daß der Idee nach solcher Herrschaft auch die volle Verantwortung mit dem ganzen Vermögen entsprechen müsse.

Die Wissenschaft darf sich indessen nicht damit begnügen, einfach das Nebeneinander von Altem und Neuem festzustellen. Indem sie es ins Bewußtsein hebt, erwächst ihr die Aufgabe, folgerichtig weiterzudenken und zu werten.

Es dürfte theoretisch möglich sein, den Gedanken vom Unternehmen an sich rechtlich weiter auszubauen. Dabei lägen die einzelnen Angriffspunkte naturgemäß beim Unternehmen des Einzelkaufmanns und der Personalgesellschaften; denn bei den Kapitalgesellschaften ist die Entwicklung sowieso schon stärker fortgeschritten. Ein Schritt auf diesem Wege wäre zunächst einmal die rechtliche Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen. Das würde bedeuten, daß für Geschäftsschulden auch nur mit dem Geschäftsvermögen zu haften sei. Vom wirtschaftlich geläufigen Tatbestand der Einmann-Gesellschaft, insbesondere der Einmann-GmbH ausgehend, hat man mehrfach die Schaffung der wahrhaftigeren Einrichtung eines Unternehmens mit beschränkter Haftung gefordert.⁴⁷ Man muß sich aber bei solchen Vorschlägen darüber klar sein, daß man durch die Sprengung der alten Dreieit: Einzelunternehmer — volle Herrschaft — volle Haftung allgemein in die Richtung der Verselbständigung des Unternehmens wirkt. Dem kann man nicht entgegenhalten, daß der Grundsatz der vollen Haftung infolge des leicht zu beschreitenden Ausweges einer GmbH-Gründung praktisch längst beseitigt sei. Es ist nur für die Oberfläche richtig, und an der Oberfläche ließe sich durch die Zulassung des Einzelunternehmens mit beschränkter Haftung sicher manches zweckentsprechender gestalten. Das Einstehenmüssen mit dem vollen Vermögen ist aber nicht nur eine technische

Haftungsregulierung. Es hat eine sehr viel tiefere Bedeutung. Es legitimiert den Unternehmer zur Herrschaft über das Unternehmen, auch wenn das nirgends im Gesetz ausdrücklich gesagt ist. Umschaltung vom widersprüchlich empfundenen Grenzfall der Einmann-GmbH auf das legalisierte Einzelunternehmen mbH würde deshalb die manchmal vergessene innere rechtliche Fundierung des Unternehmertums weiter auflösen. Denn wenn die volle Haftung als inneres Korrelat der vollen Herrschaft fällt, dann rückt infolge Verlustes dieses Herrschaftstitels die Unterordnung des Unternehmers unter das Unternehmen näher. Gleiche Erwägungen gelten für den oft erörterten Plan einer einheitlichen Unternehmens-Steuer;⁴⁸ auch sie müßte auf längere Sicht die Zuordnung des Unternehmens zum Unternehmer lockern.

Die Zentralbastion des Eigentums würde dadurch freilich noch nicht beseitigt. Wir wären erst auf der Stufe des Sondervermögens angelangt. Aber über Ausbau der Mitbestimmung, über Partnerschaft im Betrieb in Form von Substanzbeteiligung, über Ausbau des öffentlichen Pflichtenrahmens des Unternehmers würde allerdings dieses Eigentum auch beim Einzelunternehmer und bei der Personalgesellschaft immer stärker seines Herrschaftsinhalts entkleidet werden. Die Sozialisierungsdebatten liefern das Anschauungsmaterial zu der Frage, was denn rechtlich am Ende einer solchen Entwicklung stehen könnte. Sieht man die Formen an, die zur Durchführung der Sozialisierung in Vorschlag gebracht worden sind, so findet man, daß hier im Grunde das Eigentum überhaupt gestrichen wird. Es gibt nur noch Funktionäre, die dem Unternehmen als solchem zugeordnet sind. Bei den Geiler'schen Sozialvereinen⁴⁹ sollen diese selbst zwar noch Eigentümer der Unternehmen werden. Wenn man aber bemerkt, daß die Sozialvereine ihrerseits sich aus den Leitern, Angestellten und Arbeitern des Unternehmens zusammensetzen, so erkennt man die Umkehrung: die Leitung entspringt nicht dem Eigentum, sondern das Eigentum der Leitung oder sonstigen Arbeitsleistung. Primär ist die Funktion, das daraus folgende Eigentum ist nur ein der Gewohnheit halber beibehaltenes Konstruktionselement. Man kann es ebenso gut von den Personen ganz lösen und der Denkfigur einer

treuhänderisch verwalteten Stiftung⁵⁰ zuweisen oder ein etwas nebelhaftes Gemeineigentum des Volkes proklamieren, das stellvertretend für das Volk von Sozialgemeinschaften getragen wird, die nur Organe aber keine Mitglieder haben, wie in dem bekannten hessischen Entwurf.⁵¹

Was ich hier ausgemalt habe, ist eine mögliche Entwicklung, die Linie vom Eigentumsunternehmer zum Organunternehmer oder auch vom Herrschaftsunternehmer zum Funktionärsunternehmer, eine Entwicklung, für die wir eine Reihe von Ansatzpunkten gefunden haben. Die große Frage ist die nach der etwaigen Zwangsläufigkeit des Ablaufs.

Ich glaube nicht, daß wir schon an einem solchen Punkte stehen. Denn die Gegenkräfte sind absolut lebendig. Im Wiederaufbau nach 1945 hat sich nicht nur das zähe Beharrungsvermögen bei den eigenständig gewordenen Großunternehmen, sondern auch das ungeheure Kräfte-reservoir überzeugend gezeigt, das in der breiten Schicht des im Eigentum am Klein- und Mittelbetrieb wurzelnden Unternehmertums vorhanden ist. Die Impulse und Antriebe dieser Art würden verkümmern, wenn der Weg zum Organunternehmer sich vollendete. Und auf lange Sicht würde das System der vollen Planungswirtschaft unausweichlich werden; denn wirtschaftsverfassungsrechtlich sind Zentralverwaltungswirtschaft und Funktionär-Unternehmer einander zugeordnet. Dem Unternehmer prägt das Einmalige und Unwiederholbare der menschlichen Persönlichkeit weitgehend den Stempel auf. Hier liegen die dauernden Quellen seiner Erneuerung, nicht in der Routine des Funktionärs. Man ist seit einiger Zeit dabei, den Menschen in der Wirtschaft wiederzuentdecken. Die human relations, die zwischenmenschlichen Beziehungen, das Betriebsklima, die betriebliche Menschenführung, die soziale Betriebslehre — all das sind nur verschiedene Ausdrücke für das gleiche Anliegen. Der Mensch, der da hinter Apparatur und Organisation hervorgeholt wird, ist der Arbeitnehmer. Wir haben wahrlich allen Anlaß, uns um ihn zu bekümmern. Aber man sollte nicht im gleichen Zuge gewissermaßen die menschliche Substanz des Unternehmers⁵² dadurch herabmindern, daß man die im Wirtschaftsleben vorhandene

tiefe gegenseitige Bezogenheit von Herrschaftsraum, Persönlichkeitsentfaltung und Haftung auflöst.

Es wird also entscheidend darauf ankommen, ob es gelingt, die überlieferte Figur des Privateigentums so auszubauen, daß es die neu aufbrechenden Kräfte in sich aufnehmen kann. Freilich ist das, was den eigentlichen Inhalt der Unternehmertätigkeit ausmacht, die „wirtschaftliche Planungs- und Entscheidungsgewalt“,⁵³ nicht etwa naturnotwendig an das Eigentum geknüpft. Im Typus der großen Kapitalgesellschaft hat sich praktisch eine Abschichtung vollzogen, die jedoch das unternehmerische Element noch ganz im Bereich des Privatrechts beläßt und rein theoretisch über Organstellung des Vorstandes und Eigentum der juristischen Person den alten Zusammenhang wahr.⁵⁴ In der Kriegswirtschaft haben wir das Beispiel einer weitgehenden Inhaltsentleerung des Eigentums und der darauf aufbauenden Unternehmerrgewalt, die zum großen Teil auf öffentliche Stellen übergegangen ist. Man drückte das wohlwollend dahin aus, daß dem Staat die Richtungsinitiative zukomme und dem Unternehmer nur die Durchführungsinitiative verbleibe.⁵⁵ Im Endpunkt der Linie ist die unternehmerische Entscheidung vom Eigentum völlig abgelöst und der staatlichen Planung in die Hand gegeben, wie die Entwicklung in der sowjetischen Besatzungszone zeigt.⁵⁶ Im Grunde verschwinden dann aber auch Unternehmer und Unternehmen. Denn beide sind in ihrer Eigenart einer Wirtschaftsverfassung zugeordnet, die einen umfassenden privaten Entscheidungsspielraum offen läßt;⁵⁷ nicht von ungefähr entstammt der Unternehmer erst dem 19. Jahrhundert, und nicht von ungefähr sieht er sich heute vor die Grundfrage seiner Existenz gestellt. Das Zeitalter, das ihn groß werden ließ, gab ihm als Rechtsbasis das Eigentum an den Produktionsmitteln mit und als innere Legitimierung der darin ruhenden Macht die volle Haftung. Praktisch lag im Eigentum auch die Herrschaft über Menschen beschlossen, wengleich der rechtliche Ansatzpunkt erst durch Zwischenschaltung der Arbeitsverträge gewonnen wurde. Alle anderen Versuche zur rechtlichen Fundierung der Unternehmerstellung sind blaß und theoretisch geblieben, so weit sie sich in der Ebene des Privatrechts halten.⁵⁸

Die Begründungen aber, die zum öffentlichen Recht hin tendieren, machen den Unternehmer auf die Dauer notwendig zu einem mindestens potentiell staatsabhängigen Funktionär.

Wenn wir heute vom Eigentum sprechen, ist damit allerdings anderes ausgesagt, als in der Blütezeit der Verkehrswirtschaft. Die Gedankenarbeit der letzten Jahrzehnte hat aus dem alten und unbeschränkten Eigentum schon längst ein pflichtgebundenes Eigentum entwickelt, wobei das ländliche Bodeneigentum das große Beispiel abgab. Diese Pflichtbindungen entspringen aus der Unterordnung der privaten Stellung unter das Gemeinwohl des Ganzen und aus der notwendigen Ordnung der nachbarlichen Gemengelage aller privaten Bereiche. Alles das, was hinter den Stichworten von der öffentlichen Funktion des Unternehmers, von seiner Wirtschaftspflicht, von seiner Treuhänderschaft an echtem Pflichteninhalt lebendig ist, kann als Pflichtgebundenheit des Eigentums am Unternehmen verstanden und systematisch aufgefangen werden. Ballersted hat dafür die Formel von unternehmungsgebundenen Eigentum gegeben.⁵⁹ Die ererbte Kraft des Eigentums, zur Unternehmensführung zu legitimieren, wird heute aber nur dann noch ausreichen, wenn es gelingt, auch die Komponente der menschlichen Zusammenordnung im Betrieb mit einzubeziehen. Andernfalls wäre die rechtliche Geschlossenheit der Unternehmerstellung dahin. Mitbeteiligungsrechte an der Unternehmensführung, die nicht mehr von innen heraus als Reflex einer dem Eigentum wesensmäßigen Bindung begriffen werden können, sondern von außen her aus einer dem Unternehmerrecht fremden Quelle entstammen, müssen zu einer Strukturwandlung in der Tiefe führen.

Die Erfassung der Mitbestimmung als Widerspiegelung der Unternehmungsgebundenheit des Eigentums im menschlichen Raum entspricht nicht der herrschenden Anschauung.⁶⁰ Man betont den personenrechtlichen Gehalt der Arbeitsbeziehungen, stellt ihn dem Eigentum gegenüber und sucht in ihm die Quelle des Mitbestimmungsrechts.⁶¹ Doch man sollte die Arbeitsbeziehung nicht zu sehr isolieren. Sie erhält Sinn und Zweck allein aus dem Unternehmen, die Gegenleistung muß im Unternehmen verdient werden, das Wei-

sungsrecht des Arbeitgebers wird inhaltlich von den Interessen und Bedürfnissen des Unternehmens bestimmt. Die sogenannten „betrieblichen Erfordernisse“, die eine Kündigung sozial rechtfertigen müssen, entstammen vielfach nicht der Sphäre des Betriebes im technischen Sinne, sondern offensichtlich der Sphäre des Unternehmens, wie z. B. Auftragsmangel, Kreditschwierigkeiten, Absatzrückgang usw.⁶² Und mindestens das wirtschaftliche Mitbestimmungsrecht ist ganz auf das Unternehmen bezogen. Überhaupt scheint manchmal vergessen zu werden, daß die personenrechtlichen Beziehungen der Arbeitnehmer als Partner stets den Unternehmer haben; denn der Arbeitgeber ist ja mit dem Unternehmer personengleich.⁶³ Man sollte also, um der Einheit des Lebenstatbestandes gerecht zu werden, auch die Arbeitsbeziehungen einer erweiterten und geläuterten Auffassung vom Unternehmenseigentum einordnen. Der Mann, den die Rechtsordnung bald als Eigentümer, bald als Träger der unternehmerischen Disposition, bald als Arbeitgeber anspricht, ist in Wahrheit immer der gleiche. Er handelt in Wirklichkeit aus der Einheit seiner Stellung als Unternehmer. Die richtige Kategorie für die Einheit seiner pflichtgebundenen Herrschaftsstellung ist das Eigentum.

Es ist deshalb ein erweitertes Eigentum, weil es sich nicht, wie im BGB, nur auf Sachen bezieht. Ihm sind, wie andere Rechte, so auch die Ansprüche aus den im Unternehmen und für das Unternehmen abgeschlossenen Arbeitsverträgen eingeordnet. Es bedeutet einen einheitlichen, im Privatrecht wurzelnden, aus dem Willen des Unternehmers geschaffenen Herrschafts-, Pflichten- und Schutzbereich. Systematisch erklärt es sich aus der einfachen Wahrheit, daß das Ganze mehr ist als die Summe der Teile. Die Teile — Sachen, Rechte, Arbeitsverträge usw. — leben gewiß nach ihrem eigenen Recht, was Erwerb, Übertragung, Verpfändung, Begründung und Beendigung betrifft. Aber ein der Unternehmerstellung im Ganzen entsprechender rechtlicher Ausdruck wird durch das bloße Zusammenzählen solcher Einzelpositionen nicht gewonnen. Das die Einzelpositionen überwölbende Herrschaftsrecht tritt in der typischen Planungs- und Entscheidungsgewalt des Unternehmers zutage. Es tritt zutage in den wesensmäßig zu solcher Rechtsstellung gehörenden

Pflichten. Sie lassen sich aus dem Eigentum an der einzelnen Sache, aus den einzelnen Vertragsbeziehungen und sonstigen Rechten nur unvollkommen herleiten. Zwar erzeugt etwa das Eigentum am Grund und Boden der dem Unternehmen gewidmeten Grundstücke schon aus sich heraus spezifisch bodenrechtliche Bindungen. Aber der Pflichteninhalt, der sich aus der Funktion des Unternehmens in der Gesamtwirtschaft ergibt, ist vom Recht an den Einzelteilen her nicht begreifbar. Und die im engeren Sinne soziale Bindung, die aus dem Hinüberwirken der Herrschaft in den Bereich der zwischenmenschlichen Beziehungen erwächst, wäre vom isolierten Arbeitsvertrag her ebensowenig zu begründen. Weil gerade aus dem Ganzen ein Mehr an Pflichten als aus den Einzelementen hervorgeht, deshalb wurde von einem geläuterten Eigentum gesprochen.

Weiter bezeichnet das Unternehmenseigentum einen die rechtliche Sicherung der Einzelteile überhöhenden Schutzbezirk. Er ist in der von der Praxis geschaffenen Figur des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb allgemein geläufig.⁶⁴ Wenn die Hinderung Arbeitswilliger durch Streikposten in ständiger Rechtsprechung als Verletzung des Rechtes des Unternehmers am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb angesehen wird,⁶⁵ so zeigt das deutlich die Hereinnahme der Arbeitsbeziehungen in das geschützte einheitliche Recht am Unternehmen. Schließlich ist es das Eigentum, in dem sich an erster Stelle die Verantwortlichkeit des Unternehmers realisiert. Etwa eine Verwirkung der Fähigkeit, Arbeitgeber zu sein, kennt unsere Rechtsordnung nicht.⁶⁶ Auch die Fähigkeit, unternehmerische Dispositionen treffen zu dürfen, kann nicht als solche aberkannt werden. Das nach dem Wirtschaftsstrafgesetz⁶⁷ zulässige Berufsverbot erfaßt die Führung eines Betriebes nur auf dem Gebiet der gerade strafbaren Handlung, nicht die Führung eines Betriebes schlechthin. Verantwortlichkeit des Unternehmers ist vielmehr immer noch Verlust des Eigentums, und zwar ein Verlust in umfassendem Sinne: nicht nur die Sachgüter im Sinne des BGB werden erfaßt, sondern gleichzeitig oder als Folge gehen auch Chancen, Tätigkeitsbereich und Arbeitsbeziehungen verloren. Die volle vermögens-

rechtliche Haftung reißt alles mit sich. Würde man sie als Prinzip preisgeben, so stürzte das ganze Gebäude ein. Denn Herrschaft und Verantwortung würden sich nicht mehr entsprechen.

Der Mann oder das Werk? Noch ist die Rechtsordnung in den entscheidenden Punkten auf den Mann und sein Eigentum ausgerichtet. Aber nur dann wird er sich gegen das mächtige Gefälle hin zur Verselbständigung des Werkes und gegen seine Verwandlung in ein bloßes Werksorgan halten können, wenn es gelingt, als Inhalt eines einheitlichen Unternehmungseigentums Herrschaftsraum, Pflichtgebundenheit und Haftung in ihrer tragenden gegenseitigen Verflechtung im lebendigen Bewußtsein zu halten.

Anmerkungen

- ¹ Das Deutsche Handelsrecht. Erste Abt., Heidelberg 1865. Hier zitiert nach der 3. Aufl. 1876.
- ² Beispielhaft Vogt, Zur Theorie der Handelsgesellschaften, insbesondere der Aktiengesellschaft, ZHR 1, 1858, S. 477 ff.
- ³ § 15, S. 63 f.
- ⁴ So zum Teil das ältere gemeine Konkursrecht, ausgehend von einem Separationsrecht der Gläubiger eines Kaufmanns, der mehrere getrennte Handlungen hat. Nachweise bei E. I. Bekker, ZHR 4, 1861, S. 548 f.
- ⁵ ZHR 8, 1865, S. 643 ff.
- ⁶ § 15, Anm. 4, 6.
- ⁷ Über die Persönlichkeit Wilhelm Endemanns, der aus einer hessischen Familie von Schulmännern und Juristen stammte, v. Schulte, Allg. Dt. Biographie, Band 48, S. 356; E. Landsberg, ZZP 26, 1899, S. V ff.
- ⁸ Hamburg, Deutschland und die Welt, 1943, S. 487 ff., mit Nachweisen; 2. Aufl. 1952, S. 365 ff., ohne Nachweise.
- ⁹ Die Auffassungen Wilhelm Endemanns wurden noch aufgenommen von Frh. v. Völderndorff in dem von Endemann herausgegebenen Handbuch d. Dt. Handels-, See- und Wechselrechts I, 1881, S. 181 ff., verfielen dann aber allgemeiner Ablehnung. Bei der Schaffung der Konkursordnung von 1877 erschien der Sonderkonkurs des Geschäftsvermögens überhaupt nicht mehr diskussionsbedürftig; Hahn, Die ges. Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen VI, 1881, S. 41 f., 389. Auch die Erhebung der Firma zu einer Art von Rechtssubjekt setzte sich nicht durch. Sie wurde von Kuntze, ZHR 6, 1863, S. 197 ff. propagiert, gab aber immer nur einen gewissen Unterton der Entwicklung ab. Vgl. z. B. RGZ 145, S. 278 über die Firmenfortführung bei § 25 HGB: „Die Aufstellung dieser Voraussetzung ist bewußt erfolgt in Rücksicht auf eine zwar rechtlich nicht zutreffende aber doch bestehende Verkehrsauffassung, nach welcher die Firma als Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Verbindlichkeiten erachtet wird.“ BGH NJW 1952, S. 1055; „Träger des Warenzeichens ist gemäß § 1 WZG ein Geschäftsbetrieb.“ Über die darin liegende Personifizierung des Betriebes Pinzger, Das dt. Warenzeichenrecht, 2. Aufl. 1937, S. 19. Endlich gehört hierher, daß das Ges. über d. Kaufmannseigenschaft von Handwerkern v. 31. 3. 1953, BGBl. I S. 106, im § 2 Abs. 1 HGB die bisherige Fassung „Firma des Unternehmers“ in „Firma des Unternehmens“ geändert hat.
- ¹⁰ Gelpke in der von ihm begründeten Zeitschr. f. Handelsrecht, Heft 2, 1852, einer Vorläuferin der 1858 einsetzenden ZHR.
- ¹¹ Materialien zum Handelsgesetzbuche f. d. Deutsche Reich und zum Einführungsgesetze, 1897, S. 6.
- ¹² Die ältere Literatur ist verzeichnet bei Pisko, Das kaufmännische Unternehmen, in Ehrenbergs Handb. II, 1, 1914, S. 195, Anm. 1. Die neuere Literatur bei J. v. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, 6. Aufl. 1949, S. 64. Seitdem vor allem: Gieseke, Der Rechtsbegriff des Unternehmens und seine Folgen, in: Beiträge z. Handels- und Wirtschaftsrecht (Sonder-

veröff. d. Zeitschr. f. ausl. u. internat. PrivatR.), 1950, S. 606 ff.; Ballerstedt, Unternehmen und Wirtschaftsverfassung, JZ 1951, S. 486 ff.; Würdinger, in RGRKomm. z. HGB, 2. Aufl. 1952, Anm. 2 ff. zu § 22; Reinhardt — Nikisch — Raiser, Die Gestaltung der Unternehmensformen (Verh. d. 39. Dt. Juristentages, Wirtschafts- und sozialrechtl. Abt.), 1952; Brecher, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand (Bonner Rechtswiss. Abh. Heft 46), 1953; Köhler, Betrieb und Unternehmen in wirtschaftsverfassungsrechtlicher Sicht, JZ 1953, S. 713 ff.

- ¹³ Brecher setzt sehr fördernd an diesem Punkt an.
- ¹⁴ Zum Problem Hof und Unternehmen schon Laband, ZHR 8, 1865, S. 646; J. v. Gierke, ZHR 111, 1946, S. 9: Hof als verliegenschaftetes Unternehmen; Brecher S. 115, 123.
- ¹⁵ Seuff. Arch. 15 Nr. 43.
- ¹⁶ Schilling, JZ 1953, S. 492 Anm. 57, hat darauf aufmerksam gemacht, daß schon Otto Mayer in d. Festschr. f. Laband 1908, Bd. I, S. 199, als das eigentliche sachliche Substrat der juristischen Person das Unternehmen angesehen hat.
- ¹⁷ Rathenau, Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung. 1917, besonders S. 29 f., 38 f.
- ¹⁸ Hausmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928. Die Entstehung des Schlagwortes ist dargelegt bei Netter, Zur aktienrechtl. Theorie des Unternehmens an sich, in: Festschr. Albert Pinner, 1932, S. 545 f.
- ¹⁹ Entwurf eines Ges. über Aktiengesellschaften u. Kommanditgesellsch. auf Aktien, veröff. durch d. Reichsjustizministerium, 1930, S. 94.
- ²⁰ aaO. S. 95.
- ²¹ Kritisch zu dieser Entwicklung Ballerstedt, Kapital, Gewinn u. Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften, 1949, S. 37 ff.; derselbe, JZ 1951, S. 490; Raiser (Anm. 12), S. B 72 f.; Brecher, S. 124 ff., 134 ff.; Schilling, JZ 1953, S. 492 f.
- ²² E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Aufl. Bd. I, 1953, S. 467.
- ²³ Huber I, S. 441 ff.
- ²⁴ Boldt, BB 1953, S. 893.
- ²⁵ Bender, NJW 1953, S. 1439. Etwas anders Hessel, BB 1953, S. 895: entscheidend sei nicht die zivil- oder handelsrechtliche Organisationsform, sondern das sozialökonomische Faktum echter Unternehmertätigkeit, die in der Holdinggesellschaft entfaltet würde.
- ²⁶ Vgl. etwa schon W. Endemann (Anm. 1), S. 64 Anm. 4.
- ²⁷ §§ 134b Abs. 3, 134d, 134h GewO i. d. Fass. d. sog. Arbeiterschutzgesetzes v. 1. 6. 1891. Für Vorschriften der Arbeitsordnung über das Verhalten bei Benutzung von Wohlfahrtseinrichtungen und über das Verhalten minderjähriger Arbeiter außerhalb des Betriebes bedurfte es bereits der Zustimmung des Arbeiterausschusses.
- ²⁸ Stenogr. Berichte über d. Verh. d. Reichstages, VIII. Legisl. Per. I. Sess. 1890/91, 4. Bd., S. 2311 B, 2324 A.
- ²⁹ Ges. v. 5. 12. 1916, RGBl. S. 1333, § 11.
- ³⁰ Statt aller: Dietz, Betriebsverfassungsgesetz, 1953, Anm. 29 ff. zu § 1; Galperin, Komm. z. Betriebsverfassungsges., 2. Aufl. 1953, Anm. 2 ff., 30 ff. zu § 1.

- ³¹ Zu diesem Problem H. Krause, Haftungsfragen beim Mitbestimmungsrecht, BB 1951, S. 677 ff.; dem Betriebsrat wird hier eine Doppelstellung als Belegschafts- und als Unternehmensorgan zugewiesen.
- ³² Dieser Gedanke ist betont bei Ballerstedt, JZ 1951, S. 490; vgl. auch Raiser (Anm. 12), S. B 73.
- ³³ § 67 der urspr. Fassung, jetzt § 87.
- ³⁴ Dazu H. Krause, Kaufmannsrecht und Unternehmerrecht, ZHR 105, 1938, S. 119 ff. Über die Verwechslung von Unternehmer und Unternehmen zuletzt Nikisch (Anm. 12), S. B 50.
- ³⁵ v. 15. 7. 1933, RGBl. I, S. 488.
- ³⁶ Merkel, Die Marktordnung und ihr Recht, 1942, S. 32 ff., 134 ff.
- ³⁷ Material bei Heinrich Goebels, Die Verantwortung des Betriebsführers und Unternehmers bei d. Erfüllung kriegswirtschaftl. Aufgaben, Ungedr. Heidelberger Diss. 1943. Allgemein: Steffen, Das Unternehmen als Rechtsgebilde, DR 1942, S. 2156 ff. Über die Anfänge der Entwicklung in d. Kriegswirtschaft des 1. Weltkrieges: Hedemann, in: Festschrift Ernst Heymann, 1940, S. 24 f.
- ³⁸ VO über d. Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft v. 19. 2. 1940, RGBl. I, S. 395; Forkel, Wirtschaftskartei, Art. Gemeinschaftshilfe; Hedemann, Dt. Justiz 1940, S. 570: „Das neue Thema der Gemeinschaftshilfe erzwingt geradezu die Vorstellung des Unternehmens (Betriebes) als eines lebendigen, vielleicht zeitweise totgelegten, aber wiedererweckungsfähigen Gebildes. Der Inhaber des Unternehmens tritt demgegenüber ganz zurück.“
- ³⁹ DM-Bilanzges. v. 21. 8. 1949, WiGBl. S. 279, § 2 Abs. 2. Dazu Geiler-Steulik-Veith, Kommentar, 1950, Anm. III B 2 und IV C 2.
- ⁴⁰ Entw. eines Ges. gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1952, §§ 1, 29.
- ⁴¹ Erörterung und Ablehnung bei H. Lange, 2. Denkschr. d. Erbrechtsausschusses d. Ak. f. dt. Recht, 1938, S. 83 ff.; 4. Denkschr., 1940, S. 294 ff. Vgl. auch Ballerstedt (Anm. 21) S. 10 Anm. 25.
- ⁴² Reinhardt (Anm. 12), S. B 25; Raiser, S. B 60, 70, 73; Ballerstedt, JZ 1951, S. 490.
- ⁴³ Gieseke, Dt. Juristentag 1936, S. 63 f.; Herschel, Hofesübergabe u. Unternehmensübertragung, Soz. Praxis, 1942, S. 106.
- ⁴⁴ H. Krause, Bericht über Stand und Aufgaben d. Wirtschaftsrechts, Dt. RechtsW. 1937, S. 37 f.; derselbe, Kriegswirtschaftsrecht, ZHR 107, 1940, S. 229; derselbe, Lenkungsprobleme im Kriegswirtschaftsrecht, 1940, S. 10, 17, 23; Hedemann, Dt. Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 1943, S. 278, 461; Rhode, Arbeitsrecht, Sozialrecht, Gemeinschaftsrecht, 1944, S. 18; Hasselbach, Marktordnung oder Zwangswirtschaft? 1942, S. 100; Buss, Die Versorgungspflicht des Einzelhändlers, Ungedr. Heidelberger Diss. 1944.
- ⁴⁵ Einerseits Wieacker, Zum System des dt. Vermögensrechts, 1941, S. 33; andererseits Fechner, Das wirtschaftl. Unternehmen i. d. Rechtswissenschaft, 1942, S. 13 f.
- ⁴⁶ Huber (Anm. 22), I, S. 43.
- ⁴⁷ Darüber zuletzt Schilling, Die Einmann-Gesellschaft und das Einzelunternehmen mbH, JZ 1953, S. 161 ff. mit Nachweisen. Ergänzende Bemerkungen von Siebel und Schilling, JZ 1953, S. 724 f.; Schilling, in: Hachenburg, GmbHGes. 6. Aufl. 1953, Allg. Einl. Anm. 58.
- ⁴⁸ Nachweise bei Schilling, JZ 1953, S. 493 Anm. 62; Bühler, Steuerrecht d. Gesellschaften und Konzerne, 2. Aufl. 1953, S. 11 f.

- ⁴⁹ Geiler, Zum Genossenschafts- u. Sozialisierungsproblem, in: Festschr. Kießelbach, 1947, S. 99 ff.
- ⁵⁰ Alfred Weber, Sozialisierung zugleich als Friedenssicherung, 1947; Strickrodt, Die Stiftung als neue Unternehmungsform, 2. Aufl. 1951.
- ⁵¹ Harald Koch, Die Sozialgemeinschaften, 1948.
- ⁵² Neuerdings besonders betont bei Brecher, S. 122; vgl. auch Schilling, JZ 1953, S. 494; Sandig, Die Führung des Betriebes, 1952, S. 28, 34.
- ⁵³ Köhler (Anm. 12), S. 715. Von der betriebswirtschaftl. Seite Sandig, in dem in d. vor. Anm. genannten Buch.
- ⁵⁴ Auf den Sonderfall der Verpachtung von Unternehmen, die gleichfalls zu einer Trennung von Eigentum und Unternehmertätigkeit führt, soll hier nicht eingegangen werden, weil er für den grundsätzlichen Zusammenhang nicht typisch ist.
- ⁵⁵ Wünsch, Der Unternehmer im neuen Europa, 1941, S. 28.
- ⁵⁶ Schrifttum bei Köhler (Anm. 12), S. 715 Anm. 29.
- ⁵⁷ Insoweit stimme ich ganz mit den Ausführungen von Köhler überein.
- ⁵⁸ Das gilt auch vom Persönlichkeitsrecht, für das Brecher S. 130 wieder eine Lanze bricht. Weder ist der innere Zusammenhang mit der Haftung von da aus herstellbar, noch entspricht unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung eine Abhängigkeit des Herrschaftsrechts des Unternehmers von in Person geleisteter unternehmerischer Arbeit.
- ⁵⁹ JZ 1951, S. 489. Vgl. Reinhardt (Anm. 12), S. B 29, 31.
- ⁶⁰ Ballerstedt, JZ 1951, S. 488.
- ⁶¹ Dietz, BVG, 1953, Vorbem. 2 vor § 49; Galperin, Komm. z. BVG, 2. Aufl. 1953, Vorbem. 10 vor § 49.
- ⁶² Herschel-Steinmann, Komm. z. Kündigungsschutzges., 2. Aufl. 1953, Anm. 41 zu § 1.
- ⁶³ Dietz, Anm. 28 zu § 1.
- ⁶⁴ Das Material bei Gieseke, Recht am Unternehmen und Schutz des Unternehmens, GRUR 1950, S. 298 ff. Er möchte die Rolle dieser Rechtsfigur allerdings durch ein fortschrittliches Wettbewerbsrecht ersetzen. Indessen würde man damit die spezifisch unternehmensrechtliche Bedeutung des Instituts verschleiern. — Vom Schutzzweck des die Enteignung begrenzenden Art. 14 GG ergibt sich ein ähnlicher Zusammenhang; das BVerfG., NJW 1952, S. 866 formuliert ihn besonders deutlich: „Es ist innerlich berechtigt, die Sach- und Rechtsgesamtheit, als die sich der Gewerbebetrieb darstellt, dem reinen Sacheigentum gleichzustellen. Denn es entspricht den heute allgemein herrschenden gesellschaftlichen Auffassungen, das, was der einzelne sich durch eigene Leistung und eigenen Kapitalaufwand erworben hat, im besonderen Sinne als sein Eigentum anzuerkennen und gegenüber Eingriffen als schutzwürdig anzusehen.“
- ⁶⁵ zuletzt LAG Hannover, BB 1953, S. 590 mit Nachw. Vgl. auch LAG Berlin, BB 1953, S. 735: Die Treupflicht des Arbeitnehmers wird durch das Interesse des Unternehmens bestimmt.
- ⁶⁶ Es gibt nur aus Sondergründen den Verlust der Fähigkeit, Handwerkslehrlinge zu halten, Handwerksordnung v. 17. 9. 1953, BGBl. I, S. 1411, § 20. Zu erinnern ist an die Entziehung der Betriebsführereigenschaft nach dem AOG.
- ⁶⁷ v. 25. 3. 1952, BGBl. I, S. 189, § 33.