

SCHRIFTEN
DER HESSISCHEN HOCHSCHULEN

UNIVERSITÄT GIESSEN

Jahrgang 1931 Heft 4

Recht
und Wirtschaftsmacht

Akademische Rede

zur Jahresfeier der Hessischen Ludwigs-Universität

am 1. Juli 1931

gehalten von dem derzeitigen Rektor

Dr. jur. Otto Eger

Professor der Rechtswissenschaft



B

9275
m

1931

VERLAG VON ALFRED TÖPELMANN IN GIESSEN

B 9275 m

Herr Staatspräsident!

Ew. Magnifizienz!

Hochgeehrte Gäste!

Liebe Kollegen und Kommilitonen!

Nicht mit sorgloser Freude können wir heute den Tag begehen, der der Erinnerung daran gewidmet ist, daß sich die Gründung unserer alma mater Ludoviciana zum 324. Male jährt.

Wie könnten wir, wenn auch nur in dieser Stunde, den furchtbaren Ernst unserer Lage und das schwere, auf unserem Volk lastende Schicksal völlig vergessen?

Aber wenn wir auch dessen eingedenk sind, so dürfen und können wir uns doch zu einer Feier vereinigen, die uns hinaushebt über die quälendsten Sorgen und den zermürbenden Streit des Alltags, da sie getragen ist von dem Gefühl des Dankes für die Erhaltung der Universität und zum anderen von dem Gefühl der Verbundenheit in dem gemeinsamen Wunsch und Streben nach weiterer Förderung dieser Stätte deutschen wissenschaftlichen Lebens.

Sie alle, die Sie heute hierhergekommen sind, um mit uns die Jahresfeier der Landesuniversität in diesem Geiste zu begehen, heiße ich in deren Namen herzlich willkommen.

Mit besonderer Freude begrüße ich den Herrn Staatspräsidenten. Gibt mir seine Anwesenheit doch die Möglichkeit, ihm öffentlich den Dank abzustatten für sein tatkräftiges Eintreten für die Landesuniversität — wie stets, so auch im vergangenen Jahr. Wir wissen, wie wertvoll diese treue Fürsorge für die Erhaltung und das Gedeihen der Universität ist und wir hegen auch die feste Zuversicht, daß sie in Zukunft nicht geringer sein wird. Bildet sie ja doch einen wesentlichen Teil der Pflege von Wissenschaft und Kunst in unserem Hessenland, die Sie, Herr Staatspräsident, sich aus innerster Überzeugung angelegen sein lassen.

Ich darf Sie auch bitten, den Dank der Landesuniversität an die gesamte Regierung und den Landtag entgegenzunehmen für die Bewilligung der für sie unbedingt erforderlichen Mittel. Daß wir Dozenten alle auf das Ernsteste bestrebt sind, in dieser Notzeit unsere Arbeit mit äußerster Beschränkung auf die hierfür allernotwendigsten Mittel durchzuführen, das haben wir durch weitgehende Ersparnisvorschläge bewiesen.

Bei der angesichts der Notlage des Staats so sehr eingeschränkten staatlichen Hilfe sind wir all denen doppelt zu Dank verpflichtet, die der Universität daneben ihre Unterstützung haben angedeihen lassen und dadurch mit die Fortführung der wissenschaftlichen Arbeit ermöglicht haben; dies gilt insbesondere für die Notgemeinschaft deutscher Wissenschaft und die Gießener Hochschulgesellschaft.

Einen besonderen, herzlichen Willkommensgruß entbiete ich Seiner Magnifizenz dem Herrn Rektor der Technischen Hochschule zu Darmstadt und Seiner Magnifizenz dem Herrn Rektor der Philipps-Universität zu Marburg. Ihr Kommen ist uns nicht nur wertvoll als erneute Bekundung freundschaftlicher Gesinnung, wir erblicken darin auch darüber hinaus ein äußeres Zeichen für das enge Zusammengehörigkeitsgefühl aller deutschen Hochschulen in dem gemeinsamen Bewußtsein ihrer hohen Verantwortung als Träger der Wissenschaft und Hüter der Freiheit in Forschung und Lehre.

Altem Brauche entsprechend liegt es mir nunmehr ob, zu Ihnen über ein Thema aus meinem Arbeitsgebiet zu sprechen. Bei den engen Beziehungen, die vor allem zwischen den Vorschriften des bürgerlichen und des Handelsrechts und den Erscheinungen des wirtschaftlichen Lebens bestehen, lag es nahe, gerade in dieser Zeit höchster wirtschaftlicher Not Fragen aus diesem Gebiet des Wirtschaftsrechts zum Gegenstand der Betrachtung zu wählen, wenn es sich dabei auch zum Teil um noch verhältnismäßig wenig durchforschtes, juristisches Neuland handelt. Ich werde sprechen über Recht und Wirtschaftsmacht und dabei Rechtsfragen behandeln, die sich im Bereiche der wirtschaftlichen Machtkörper ergeben.

Recht und Wirtschaftsmacht.

Als ein hervorstechender Zug in der Entwicklung unseres Wirtschaftslebens tritt in der neueren Zeit die Entstehung riesiger Einzelunternehmungen, insbesondere auf dem Gebiet der Großindustrie und der Großbanken, entgegen, die infolge der ungeheuren Vermögenszusammenballungen, die hier stattfinden, eine gewaltige wirtschaftliche Macht darstellen.

Zudem sind durch die Zusammenfassung von Unternehmen in Konzernen, Interessengemeinschaften, Kartellen und Syndikaten noch weiter viele, starke wirtschaftliche Machtkörper ins Leben gerufen worden infolge der gegenwärtig so außerordentlich regen Konzentrations- und Kartellbewegung, die auch die ja keineswegs im Verschwinden begriffenen kleinen und mittleren Unternehmen ergriffen hat.

Bei dem allem handelt es sich zunächst um rein wirtschaftliche Vorgänge, aus der Wirtschaft selbst, spontan entstanden, wie ja die eben angeführten Bezeichnungen, ebenso wie auch das Wort Trust, von Haus aus wirtschaftliche Begriffe wiedergeben.

Da über deren Inhalt und Abgrenzung keineswegs Einigkeit besteht, so ist stets eine kurze Verständigung über den Sinn erforderlich, in welchem diese Worte jeweils gebraucht werden.

Wir verstehen unter Konzern einen Verband rechtlich selbständiger Unternehmen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden und unter einer gemeinsamen Leitung stehen. Bei dem Kartell dagegen und seiner Unterart, dem Syndikat — behalten die in ihm zusammengeschlossenen Unternehmen nicht nur ihre rechtliche, sondern auch ihre wirtschaftliche Selbständigkeit. Es findet nur eine Beschränkung der Mitglieder in ihrer wirtschaftlichen Betätigung auf dem Gebiete des Wettbewerbs untereinander statt zu dem Zweck, einen Einfluß auf die Gestaltung des Marktes auszuüben — während der Trust das Moment der Beherrschung noch innen (also Verlust der wirtschaftlichen Selbständigkeit der einzelnen Unternehmen) mit dem Konzern und das der Herrschaft nach außen (über den Markt) mit dem Kartell gemeinsam hat. — Als wesentliches Merkmal für eine Interessengemeinschaft betrachten wir die unter mehreren Unternehmen bestehende Gewinngemeinschaft, wobei allerdings die Beziehungen unter den-

selben noch weiter konzernmäßig zu einer Betriebsverwaltungsgemeinschaft ausgebaut sein können.

Im übrigen wäre ein näheres Eingehen auf die in diesem Zusammenhang sich ergebenden allgemein wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Fragen Sache des Volkswirtschaftlers und nicht des Juristen, der bei einer Betrachtung des gegenwärtigen Rechtszustandes von dem bestehenden Wirtschaftssystem als gegebener Grundlage auszugehen hat.

Für den Juristen ergibt sich angesichts dieser wirtschaftlichen Phänomene das Problem, wie sie sich in das Rechtssystem einfügen, wobei wieder vordringlich die Frage auftaucht, ob sich eine grundsätzliche Stellungnahme der Rechtsordnung, ein Wider oder Für erkennen läßt. Hat sie durch Verbote Schranken gegen eine solche wirtschaftliche Entwicklung aufgerichtet oder sie vielmehr bewußt gefördert? Weder das eine noch das andere ist der Fall, so lautet die Antwort für das geltende deutsche Recht, mit dem wir uns — abgesehen von einigen Bemerkungen de lege ferenda — allein beschäftigen werden.

Wir begegnen hier keiner Vorschrift, wonach die Investierung von Vermögen in einem privaten Einzelunternehmen über ein gewisses Maß hinaus unzulässig, etwa ein Höchstbetrag für das Grundkapital einer Aktiengesellschaft festgesetzt wäre. Ebenso wenig finden sich darin Bestimmungen, welche die Bildung von Konzernen oder Kartellen untersagten; nur in ganz seltenen Fällen wird die allgemeine Vorschrift des § 138 BGB auf diesem Gebiet Anwendung zu finden haben, wonach ein gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft nichtig ist. Auch die Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923, die sog. Kartellverordnung, hat darin keine grundsätzliche Änderung gebracht. Sie enthält keineswegs ein Verbot derartiger Zusammenschlüsse, vielmehr soll sie nur Auswüchse und Mißbräuche bekämpfen, wie das gleiche auch gilt von der Kartellverordnung vom 26. Juli 1930.

Ist somit die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit mit einem klaren Ja zu beantworten, so schließt sich daran die weitere Frage, welche Vorschriften des Privatrechts zur Regelung der Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten eingreifen, insbesondere welche Rechtsformen das bürgerliche und das

Handelsrecht für diese Gebilde des Wirtschaftslebens zur Verfügung stellen und welche in der Praxis als rechtliches Gewand derselben Verwendung finden.

Handelt es sich darum, daß eine große Vermögensmasse zu einem Einzelunternehmen, das rechtlich und wirtschaftlich eine völlige Einheit bildet, zusammengeschnitten werden soll, so erscheint die Aktiengesellschaft als besonders geeignete Rechtsform. Befanden sich doch Ende 1930 im deutschen Reich unter den 10970 Aktiengesellschaften mit 24,19 Milliarden Mark Kapital 189 Gesellschaften mit einem Nominalkapital von mehr als 20 Millionen Mark, die ein Gesamtkapital von 12,52 Milliarden Mark, also über die Hälfte der Gesamtsumme, repräsentierten, wobei hiervon wieder 9,11 Milliarden Mark auf Gesellschaften mit einem Kapital von je 50 Millionen Mark und darunter entfielen. Auch das heute wohl am häufigsten genannte Riesenunternehmen, die I. G. Farbenindustrie ist in die Rechtsform der Aktiengesellschaft gekleidet, während die Bezeichnung I. G. aus einem embryonalen Stadium des hier vollzogenen Verschmelzungsprozesses stammt und jetzt unzutreffend ist.

Die Aktiengesellschaft ist zu charakterisieren als ein Kapitalverein, der besonders dazu geschaffen ist, um für Unternehmungen, die so hohe Kapitalbeträge erfordern, daß deren Aufbringung einem einzelnen oder einer kleinen Gruppe nicht möglich ist, das Kapital dadurch zu beschaffen, daß viele, anonyme Geldgeber sich mit Kapitaleinlagen beteiligen. Eine Inanspruchnahme des einzelnen Aktionärs über seine Kapitaleinlage hinaus findet nicht statt. Das — aufs ganze gesehen — unter Umständen gewaltige Unternehmerrisiko wird auf die Schultern der vielen Aktionäre verteilt, die überdies jederzeit ihr in einem Wertpapier verkörpertes Anteilrecht veräußern und damit aus dem Aktienverein ausscheiden können.

Es ergeben sich aber doch insbesondere bei Großunternehmen in Form der Aktiengesellschaft mannigfache Schwierigkeiten und Reibungen und zwar aus folgenden Gründen:

Das Handelsgesetzbuch geht bei der Regelung des Aufbaus der Aktiengesellschaft und der Umgrenzung der Zuständigkeit und Macht ihrer Organe von dem Grundgedanken aus, daß das Kapital der Aktiengesellschaft von den Aktionären zu dem Zweck aufgebracht wird, daß es zu dem Betrieb eines Unter-

nehmens verwandt wird, das wirtschaftlich den Aktionären gehört, bei dem Gewinn erzielt werden soll, der in Gestalt der Dividende den Aktionären zufließt, und bei dessen Auflösung das Gesellschaftsvermögen an die letzten Aktionäre in Form der Liquidationsquote fällt. Demgemäß erscheint nach dem Gesetze als oberstes Organ der Gesellschaft die Generalversammlung, in der alle Aktionäre — aber auch nur diese — Stimmrecht besitzen. Die Generalversammlung als Repräsentantin des Gesamtwillens der Aktionäre bestimmt als letzte und höchste Instanz über die Geschicke des Unternehmens, wobei im Falle von Meinungsverschiedenheiten unter den Aktionären in der Generalversammlung die Mehrheit der Stimmen den Ausschlag gibt. Der Aufsichtsrat ist vom Gesetz gedacht als ein engerer Ausschuß, der für die Gesamtheit der Aktionäre insbesondere darüber wacht, daß die Geschäftsführung des jederzeit absetzbaren Vorstands den Interessen der Aktionäre entspricht. Diese Regelung wird völlig gerecht nur den Verhältnissen, wie sie bei einer kleinen Aktiengesellschaft, etwa bei einer Familienunternehmung vorliegen, wenn man auch bei Abfassung des Gesetzes keineswegs nur an solche Fälle gedacht hat. Es wird z. B. ein Fabrikunternehmen nach dem Tode des Eigentümers zur Beschränkung und Verteilung des Risikos in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, wobei dann sämtliche Aktien sich in den Händen der erbenden Familienglieder als Aktionären befinden. In einem solchen Falle wird man im allgemeinen annehmen dürfen, daß sämtliche Aktionäre an dem Unternehmen selbst und seiner Leitung regen Anteil nehmen, daß sie die Generalversammlung besuchen und sich bei der Abstimmung in dieser von der Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft, die für sie mit ihren eignen zusammenfallen, leiten lassen. Allerdings werden auch in solchen, einfach gelagerten Fällen mitunter Interessengegensätze auftauchen, wie diese eben bei der Aktiengesellschaft gar nicht vermeidbar, vielmehr für sie typisch sind. Es begehren etwa einige Aktionäre die Ausschüttung des ganzen Jahresgewinns in Gestalt von Dividende, während der Vorstand, unterstützt vielleicht von einer Aktionärminderheit, die Meinung vertritt, daß dem Unternehmen nicht so viel Kapital entzogen werden dürfe und deshalb ein Teil des Gewinns unverteilt bleiben und vorgetragen werden müsse.

In ganz anderem Ausmaß begegnen aber solche Interessenkonflikte, wenn es sich um ein Großunternehmen handelt, insbesondere dann, wenn der Aktienbesitz stark zersplittert ist und die Aktien sich in den Händen von tausenden von Aktionären befinden, wobei dann keinerlei persönliche Beziehungen zu diesen bestehen. Hier ist es erfahrungsgemäß nur eine sehr kleine Zahl von Aktionären, die als Unternehmeraktionäre an dem Unternehmen ein unmittelbares Interesse nehmen, sich deshalb auch mit großen Aktienpaketen beteiligen und auf die Leitung des Unternehmens in der von ihnen regelmäßig besuchten Generalversammlung wie auf andere Weise Einfluß auszuüben trachten. Völlig anders steht es bei der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Aktionäre, mag diese sich nun hauptsächlich aus Anlageaktionären, die immerhin eine dauernde Vermögensanlage beabsichtigen, oder aus Spekulationsaktionären zusammensetzen. Diese beiden Kategorien von Aktionären haben als bloße Kapitalaktionäre kein unmittelbares Interesse an dem Unternehmen selbst, sondern nur an dessen finanzieller Lage und seinen Erträgen, dem Kurs ihrer Aktie und der Dividende. Sie kümmern sich nicht um die Leitung und erscheinen nicht in der Generalversammlung.

Dadurch wurde gerade bei den Großunternehmungen eine Entwicklung ermöglicht, die zu einer ganz anderen Verteilung der Macht in der Gesellschaft führte, als dies bei dem Erlaß der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs vorausgesehen war. Zwar ist angesichts des unveränderten Wortlauts des Gesetzes nach wie vor die Generalversammlung formell oberstes Organ. Aber in Wahrheit liegt sehr häufig die Macht nicht bei ihr, sondern eine Verwaltungspartei übt eine oligarchische Herrschaft aus. Diese Gruppe setzt sich zusammen aus Unternehmeraktionären und der Verwaltung, das heißt dem Vorstand und dem Aufsichtsrat, der in vielen Fällen keineswegs auf die ihm vom Gesetz in erster Linie zugedachte Funktion eines Kontrollorgans beschränkt ist, sondern mehr als Verwaltungsrat mitbestimmenden, ja mitunter den entscheidenden Einfluß auf die Leitung des Unternehmens ausübt.

Es wäre verfehlt, wenn man diese Entwicklung ohne weiteres als eine ungesunde bezeichnen wollte. Im Gegenteil. Die Großunternehmungen bedürfen der kraftvollen Leitung durch Persönlichkeiten, die sich ihrer schweren Verantwortung

als Verwalter eines so gewaltigen, fremden Vermögens voll bewußt und ihr auch gewachsen sind. Mit Recht fordern diese auch entsprechend der Schwierigkeit ihrer Tätigkeit eine größere Selbständigkeit, um gegebenenfalls Entschlüsse von weittragenden, wirtschaftlichen Folgen fassen und, wenn — wie oft — erforderlich, alsbald in die Tat umsetzen zu können.

Andererseits ist es aber unbestreitbar, daß in neuerer Zeit, seit der Inflation, nicht selten bedenkliche Mittel angewandt worden sind, um der Verwaltungspartei die Macht über die Gesellschaft dauernd zu sichern und den Einfluß der nicht zu ihr gehörigen Aktionäre in der Generalversammlung auszuschalten. Zu diesem Zweck wurden in vielen Fällen sog. Herrschaftsaktien der Verwaltung geschaffen, das heißt Aktien, deren Stimmen durch eine entsprechende Bindung ihrer Inhaber stets zur Verfügung der Verwaltung stehen und nach deren Weisung in der Generalversammlung abgegeben werden, so daß die Verwaltung hierdurch die Generalversammlung beherrscht und der Gefahr einer Absetzung durch sie entrückt ist. Man hat sich insbesondere hierbei auf eine Vorschrift des Handelsgesetzbuchs gestützt, die — unter Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes, daß die dem Aktionär zustehende, in seinem Stimmrecht verkörperte Verwaltungsmacht seiner Kapitalbeteiligung entspricht — die Schaffung von Mehrstimmvorzugsaktien zuläßt. So konnten Aktien geschaffen werden, die ein mehrfaches, etwa ein 50 oder 100faches Stimmrecht im Vergleich zu anderen Aktien der betreffenden Gesellschaft besitzen, und die bei einer Kapitalerhöhung durch Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre in die Hände bestimmter Personen geleitet wurden, die hinsichtlich der Verfügung über diese Aktien und der Ausübung des Stimmrechts gegenüber der Verwaltung Bindungen eingegangen waren. Es unterliegt keinem Zweifel, daß man bei dem Erlaß dieser gesetzlichen Vorschrift, welche die Schaffung von Mehrstimmvorzugsaktien gestattet, eine Anwendung derselben in diesem Ausmaß und zu diesem Zweck nicht vorausgesehen hat. Ein eindrucksvolles Beispiel für den auch sonst auf diesem Gebiet häufig zu beobachtenden Vorgang, daß eine gesetzliche Bestimmung insbesondere bei Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse durch ihre Anwendung in der Praxis eine ganz andere Tragweite erhält, als man dies bei ihrem Erlaß ahnte.

Die möglichste Verhinderung von Mißbräuchen in dem Kampf um die Herrschaft in der Aktiengesellschaft erscheint als eine der wichtigsten Aufgaben bei der Aktienrechtsreform, welche durch die Veröffentlichung eines Entwurfs zu einem neuen Aktienrecht durch das Reichsjustizministerium im vergangenen Jahr kräftig gefördert und deren Beschleunigung im Zusammenhang mit der jüngsten Notverordnung des Reichspräsidenten in Aussicht gestellt worden ist. Dabei wird allerdings — in Übereinstimmung mit dem Standpunkt des Entwurfs — eine völlige Beseitigung der erwähnten Mehrstimmvorzugsaktien nicht angezeigt sein, da es Fälle gibt, in welchen derartige Aktien durchaus angebracht erscheinen. So können sie unter Umständen als notwendiges Mittel gegen ein unerwünschtes Eindringen ausländischen Kapitals, als echte Schutzaktien gegen eine äußere Überfremdung gute Dienste tun. Nur eine möglichst weitgehende Verhütung von Mißbräuchen im Machtkampf durch beschränkende gesetzliche Bestimmungen muß angestrebt werden.

Eine sehr bedeutsame Stärkung ihrer Stellung erfährt die Verwaltungspartei in der Regel noch dadurch, daß sie sich in der Generalversammlung auch auf diejenigen Stimmen stützen kann, die von den an der Gesellschaft interessierten Banken abgegeben werden. Diese verfügen dabei nicht nur über das Stimmrecht aus denjenigen Aktien, die sich in ihrem Eigentum befinden, vielmehr lassen sie sich auch von ihren Kunden ermächtigen, das Stimmrecht für die diesen gehörigen, in Verwahrung der Bank befindlichen Aktien im eigenen Namen auszuüben. Da zudem noch ein Ausleihen solcher Depotaktien zum Zweck der Abstimmung unter den Banken stattfindet, ist die Stimmenzahl und damit der Einfluß der Banken in der Generalversammlung ein außerordentlich großer. Man hat diesen zwar dadurch abzuschwächen versucht, daß man die Gültigkeit einer solchen Ermächtigung zur Ausübung des Stimmrechts im eignen Namen, wie sie von ihren Kunden der Bank erteilt wird, bestritt — nach geltendem Recht aber ohne Erfolg. Vielmehr ist nach diesem die sog. Legitimationsübertragung grundsätzlich für zulässig zu erachten. De lege ferenda sind die Ansichten geteilt. Der Entwurf des Reichsjustizministeriums will an dem bestehenden Rechtszustand nichts ändern. Man kann dafür anführen, daß dem Interesse des Kleinaktionär-Deponenten immer-

hin doch noch besser damit gedient sei, daß das Stimmrecht für seine Aktie durch die Bank, als daß es überhaupt nicht ausgeübt werde, zumal da ja doch die Bank bei der Abstimmung die Interessen ihrer Kunden wahrnehmen werde. Doch ist dagegen zu sagen, daß eine unbedingte Gewähr für das letztere keineswegs gegeben ist, da ja auch eigene Interessen der Bank bei der Abstimmung mitsprechen können, welche denen des andern keineswegs gleichgerichtet sein müssen; auch erscheint es grundsätzlich nicht unbedenklich, wenn eine so große Verwaltungsmacht ohne entsprechendes eignes Kapital oder Risiko in einer Hand vereinigt ist. Da es aber dem Aktionär unbenommen bleiben muß, seine Rechte nach seinem Belieben in der Generalversammlung durch einen anderen vertreten zu lassen, so dürfte die beste Lösung die sein, daß die Überlassung des Stimmrechts an die Bank — ebenso wie auch an irgend eine andere Person — zulässig bleibt, aber dabei gefordert wird, daß eine schriftliche, für jeden einzelnen Fall der Abstimmung einzuholende Ermächtigung von Seiten des Kunden verlangt wird. Wenn dagegen eingewandt wird, daß dadurch nur eine unnötige Schreibarbeit verursacht werde, so dürfte dies nicht stichhaltig sein. Im übrigen muß ich es mir versagen, auf diese Frage, deren Beantwortung angesichts des außerordentlich starken Einflusses der Banken auf die Leitung der Großunternehmungen von größter Tragweite ist, weiter einzugehen.

So sehr einerseits zu wünschen ist, daß es nach den schlimmen Krankheitserscheinungen, die während der Inflation und in der Folgezeit aufgetreten sind, bei fortschreitender Gesundung des Aktienwesens, in Verbindung mit der kommenden Aktienrechtsreform gelingen möge, die Auswüchse in den Machtkämpfen innerhalb der Aktiengesellschaften zu beseitigen, so ist es andererseits, wie schon betont wurde, nicht zu verkennen, von welchem Vorteil insbesondere für Großunternehmen eine starke Verwaltung ist. Nur diese wird in der Lage sein, durch ihre Leitung dem Unternehmen möglichst große Stetigkeit zu verleihen, es von der Konjunktur soweit möglich unabhängig zu machen — entsprechend dem Bestreben, das heute bei allen Großunternehmungen wahrzunehmen ist und das auch in der Kartellbewegung sich äußert.

Dabei liegt aber die Möglichkeit eines Konflikts der Verwaltung mit den Aktionären hier um deswillen nahe, weil es —

wenigstens auf den ersten Blick — dem Interesse der Aktionäre und auch dem Gesetz am meisten zu entsprechen scheint, daß der erzielte Gewinn alljährlich in vollem Umfang an die Aktionäre in Form der Dividende zur Verteilung gelangt. Großer Jahresverdienst — große Dividende, kleiner Verdienst, kleine Dividende. Dagegen neigt die Verwaltung oft mehr dazu, nur eine geringe, in guten Jahren hinter dem Jahresverdienst zurückbleibende, dafür aber gleichmäßige, von der Konjunktur unabhängige, stabile Dividende zu gewähren, damit also die Aktionäre bloßen Obligationären anzugleichen — und durch Aufsparung von Mitteln in Form von offenen und vor allem auch stillen Reserven dem Unternehmen Kapitalkraft und Widerstandsfähigkeit zu sichern.

In einem solchen Interessenstreit ist der Standpunkt der Verwaltung dann zu billigen, wenn ihr Vorgehen wirklich der Erhaltung des Unternehmens und seiner notwendigen Stärkung im Wirtschaftskampf dient. In diesem Fall wird ja dann auch den wohlverstandenen Interessen der Aktionäre Genüge getan, die unter anderem durch den größeren inneren Wert und den entsprechend höheren Börsenkurs ihrer Aktien für die geringere Dividende entschädigt werden.

Abzulehnen ist aber die Meinung, die dahin geht, daß es der Verwaltung zu gestatten sei, unter Beiseitesetzung der Interessen aller Aktionäre nur die Interessen des Unternehmens an sich zu fördern, Wirtschaft um ihrer selbst willen zu betreiben. Es ist zwar ein viel zitiertes, stolzes, aber doch nur *cum grano salis* zu nehmendes Wort des Direktors des Norddeutschen Lloyd: die Verwaltung ist nicht dazu da, Dividenden zu verteilen, sondern Schiffe zu bauen. Es sind zwei verschiedene Dinge, ob jemand einen Beitrag leistet für ein Unternehmen mit in der Hauptsache gemeinnützigen Tendenzen ohne bestimmtes Anrecht auf Gewinn oder ob er sein Vermögen in Aktien einer Erwerbsgesellschaft anlegt. Es darf nicht darüber hinweggesehen werden, daß unserem geltenden Aktienrecht nach wie vor die Auffassung zu Grunde liegt, daß bei der Aktiengesellschaft die Aktionäre in aller Regel ihre Einlage nur leisten, damit dies Vermögen zum Betriebe eines Gewinn bringenden Unternehmens verwandt wird, dessen Erträgnisse ihnen zufließen. Es ist demgemäß auch die Pflicht der Leiter des Unternehmens, das fremde Vermögen unter Wahrung der Interessen der Aktionäre

möglichst wirtschaftlich und nutzbringend für diese zu verwalten. Die hiermit im Widerstreit stehende Lehre von dem Unternehmen an sich, welche die Existenz des Unternehmens verselbständigen will und annimmt, daß das Unternehmen völlig selbständige, von denen der Aktionäre losgelöste Interessen besitzen, die auch gegen die Interessen der Aktionäre durchzusetzen seien, ist als mit dem Grundgedanken des geltenden Aktienrechts im Widerspruch stehend abzulehnen.

An dieser Tatsache, daß nach geltendem Recht die Aktiengesellschaft in aller Regel als ein privatwirtschaftliches Erwerbsunternehmen erscheint, in dem fremdes Vermögen im Interesse der Aktionäre und zu deren Nutzen verwaltet wird, ist auch festzuhalten bei der Beurteilung der Frage, wie weit bei der Leitung solcher Unternehmen, insbesondere bei Großunternehmen, das öffentliche Interesse, die Belange der Gesamtwirtschaft und der Allgemeinheit zu berücksichtigen sind. Dazu steht nicht im Gegensatz der unbedingt zu billigende Ausspruch des Leiters eines Großunternehmens, der J. G. Farbenindustrie Aktiengesellschaft, den dieser jüngst vor dem Ausschuß zur Untersuchung der Erzeugungs- und Absatzbedingungen der deutschen Wirtschaft getan hat: „Wir wollen das Unternehmen gesund erhalten. Ich sehe eine viel größere moralische Verpflichtung darin, den 125 000 Menschen, die unsere Firma mit den indirekt zugehörigen Firmen jetzt beschäftigt, eine gesicherte Existenz zu gewähren, als der schwankenden Konjunkturpolitik oder den schwankenden Einnahmen folgend, einfach immer die Dividende auszuschütten, soweit das möglich ist.“ Es besteht ganz besonders heute — in der gegenwärtigen Notzeit — für die Leitung jedes privatwirtschaftlichen Unternehmens — einerlei, in welcher Rechtsform es betrieben werden mag — diese moralische Verpflichtung zu sozialer Betätigung und zur Rücksichtnahme auf die Belange der Allgemeinheit. Es kann deshalb auch die Geschäftsführung der Verwaltung einer Aktiengesellschaft von Seiten der Aktionäre nicht aus dem Grunde angegriffen werden, weil diese dabei in dem für jedes privatwirtschaftliche Unternehmen dieser Art und Größe maßgebenden Rahmen auch das öffentliche Interesse berücksichtigt. Dies gehört vielmehr zu einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung, für die dann allerdings noch weiter zu fordern ist, daß daneben auch das Stre-

ben der Verwaltung dahin geht, das Unternehmen für die Aktionäre möglichst nutzbringend zu gestalten.

Für große Einzelunternehmungen steht, wie seither dargelegt wurde, als rechtliches Gewand die Aktiengesellschaft zur Verfügung, so daß hier die Wahl einer Rechtsform keine Schwierigkeiten bereitet. Anders verhält es sich, wenn es sich um die Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen der beteiligten Unternehmer bei den Unternehmungszusammenfassungen handelt, sei es, daß die Bildung eines Konzerns in Frage steht, sei es daß ein Zusammenschluß zu einem Kartell beabsichtigt ist. Es fällt hier dem Juristen die Aufgabe zu, unter Verwendung von Vorschriften des bürgerlichen und des Handelsrechts für den betreffenden Wirtschaftskörper eine rechtliche Organisation zu schaffen, welche dessen Bedürfnissen möglichst angepaßt ist. So entstehen mitunter neue, oft sehr kunstvoll gefügte Rechtsgebilde.

Bei dem Konzern sollen mehrere rechtlich selbständige und nach wie vor rechtlich selbständig bleibende Unternehmen wirtschaftlich zu einer Einheit zusammengefaßt werden. Diese Verflechtung kann, wie die Praxis zeigt, auf sehr verschiedene Weise herbeigeführt werden. Es können zwischen den Unternehmen vertragliche Abmachungen getroffen, es kann ein Interessengemeinschaftsvertrag geschlossen werden, oder ein Pacht- oder Betriebsüberlassungsvertrag. Es kann ferner in Zusammenhang mit vertraglichen Abreden eine effektenkapitalistische Verflechtung durch Aktientausch eintreten, etwa noch verstärkt durch eine persönliche Verflechtung in Gestalt eines Austauschs von Verwaltungsmitgliedern. Es kann sich auch ein Unternehmen einseitig an einem anderen kapitalistisch beteiligen. Eine Aktiengesellschaft besitzt z. B. sämtliche Aktien eines anderen Unternehmens — wobei uns das seltsame, aber nach geltendem Recht zweifellos mögliche Gebilde einer Einmanngesellschaft entgegentritt, das heißt einer Aktiengesellschaft, bei welcher alle Aktien in der Hand einer Person, hier der beherrschenden Aktiengesellschaft als juristische Person, vereinigt sind. Es kann sich auch ein Unternehmen, das Einfluß auf ein anderes zu gewinnen sucht, damit begnügen, nur einen Teil von dessen Aktien, aber doch so viele zu erwerben, daß ihm dadurch die Herrschaft in der Generalversammlung der abhängigen Gesellschaft gesichert ist. Bei einer solchen Verknüpfung von Mutter- und

Tochtergesellschaft, wie man die herrschende und die beherrschte Gesellschaft nennt, ergeben sich äußerst schwierige Probleme. Wie, wenn etwa die Tochtergesellschaft ihrerseits Aktien der Muttergesellschaft erwirbt. Darf sie dann als deren Aktionärin mit diesen Aktien in der Generalversammlung der Muttergesellschaft stimmen? Oder erscheint dies infolge der Beherrschung der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft, weil diese damit wirtschaftlich eine Einheit bilden, gerade so unzulässig, wie eine Abstimmung der Muttergesellschaft selbst in ihrer Generalversammlung mit eignen Aktien? In letzterem Sinn entscheiden allerdings die Anhänger der Einheitstheorie, aber man wird demgegenüber doch daran festhalten müssen, daß Mutter- und Tochtergesellschaft für die rechtliche Betrachtung nicht als Einheit erscheinen, so daß die Abstimmung der Tochtergesellschaft mit Aktien der Muttergesellschaft in deren Generalversammlung grundsätzlich für zulässig zu erachten ist. Auch bei einem Widerstreit der Interessen der Mutter- und der Tochtergesellschaft können sich schwierige Komplikationen ergeben. Wenn etwa die Stilllegung der seither von der Tochtergesellschaft betriebenen Fabrik zwar dem Interesse der Muttergesellschaft, welche die Mehrheit der Aktien der Tochtergesellschaft besitzt, entspricht, nicht aber den Interessen der übrigen Aktionäre der Tochtergesellschaft. Müssen hier die Interessen der außenstehenden Aktionärminorität dem Konzerninteresse ohne weiteres weichen — oder doch wenigstens dann, wenn das Vorgehen der Tochtergesellschaft auch volkswirtschaftlich rationell ist?

Gerade auf dem Gebiet des so außerordentlich vielgestaltigen Konzernwesens ist noch vieles im Fluß und zahlreiche rechtliche Fragen bedürfen einer weiteren eingehenden Durchforschung. Für einige derselben wird die Aktienrechtsreform die Lösung bringen müssen, bei welcher nicht mehr — wie bei dem geltenden Gesetz — allein die einzelne Aktiengesellschaft für sich als isoliertes Unternehmen zu regeln, sondern auch die Verflechtung zu Konzernen, das Verhältnis von Mutter- und Tochtergesellschaft zu berücksichtigen sein wird.

Hinsichtlich der Kartelle ist die Frage nach ihrer rechtlichen Ausgestaltung einfacher gelagert. Allerdings besteht nach deutschem Recht — wie übrigens auch nach allen fremden Rechten — keine besondere Rechtsform für Kartelle. Aber da

es sich stets um gesellschaftliche Zusammenschlüsse handelt, so kommen für sie auch nur gesellschaftliche Rechtsformen in Betracht. Von diesen begegnen aber auch die verschiedensten Arten wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, der nichtrechtsfähige und der rechtsfähige eingetragene Verein, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dazu gesellt sich als eine kunstvolle Schöpfung der juristischen Praxis die sogenannte Doppelgesellschaft, bekannt vor allem als die Rechtsform des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikats. Von einer Doppelgesellschaft kann man um deswillen sprechen, weil hier einmal ein Gesellschaftsvertrag des bürgerlichen Rechts abgeschlossen wird und außerdem noch ein Gesellschaftsvertrag, durch den eine juristische Person, eine Aktiengesellschaft oder eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ins Leben gerufen wird. In dem ersteren wird die Organisation des Kartells festgelegt und es werden die spezifischen Kartellpflichten der Kartellmitglieder, wie etwa die Verpflichtung zur Ablieferung ihrer ganzen Produktion an das Kartell und zur Unterlassung des unmittelbaren Verkaufs an Dritte normiert, während die juristische Person dieser bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft als Organ dient, als ihre Vermögensträgerin und Prozeßvertreterin fungiert und vor allem als Verkaufsstelle für Produkte der Kartellmitglieder allein den Absatz derselben vermittelt. Für diese Organgesellschaft, die Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung sein kann, ist es eigentümlich, daß sie nur im Dienst des Kartells steht und daher — im Gegensatz zu der Regel — keinen eignen Gewinn erstrebt.

Als das ebenfalls in der Praxis herausgearbeitete Gegenstück zu dieser Doppelgesellschaft erscheint die Einheitskartell-GmbH. Bei ihr wird das ganze Kartell in die Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung gekleidet, deren Satzungen nicht nur die Organisation des Kartells, sondern auch die Normierung der Kartellpflichten der Kartellmitglieder als Gesellschafter enthalten.

Dabei wird aber die Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung hier zu einem wirtschaftlichen Zweck verwandt, den man bei der Schaffung dieser Gesellschaftsart nicht im Auge gehabt hat. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist ja auch zunächst gedacht als eine Kapitalgesellschaft, bei welcher von den Gesellschaftern ein Kapital aufgebracht wird,

das in einem Erwerbsgeschäft arbeiten soll, dessen Erträgnisse den Gesellschaftern in Gestalt der Dividende zufließen. Wohl können nach dem Gesetz den Gesellschaftern auch noch Nebenleistungen irgendwelcher Art an die Gesellschaft auferlegt werden, jedoch hat man dabei nur an Leistungen von untergeordneter Bedeutung im Verhältnis zur Kapitaleinlage gedacht. Bei der Einheitskartell-GmbH. ist dieses Verhältnis vollkommen verschoben. Die Aufbringung von Kapital tritt ganz in den Hintergrund. Die Gesellschaft soll ja auch hier dem Kartellzweck dienen, etwa den Absatz der ganzen Produktion der Mitglieder vermitteln. Deshalb überragen hier die Kartellpflichten, wie z. B. die zur Ablieferung der gesamten Produktion an die zentrale Absatzstelle, die hier als Neben- oder Sonderleistungen den Gesellschaftern auferlegt werden, an wirtschaftlicher Bedeutung weit die Kapitaleinlage.

Die Frage nach den rechtlichen Organisationsformen für die in Rede stehenden Wirtschaftsgebilde, die seither uns beschäftigt, gehört dem Gebiete des Privatrechts an und war deshalb unter Heranziehung von Bestimmungen des bürgerlichen und des Handelsrechts zu erörtern.

Angesichts der in manchen Fällen ungeheuer großen volkswirtschaftlichen Bedeutung dieser Träger wirtschaftlicher Macht tritt daneben noch die überaus wichtige Frage, ob und inwieweit Sätze des öffentlichen Rechts den Staat ermächtigen, in die Betätigung dieser Machtkörper zur Wahrung volkswirtschaftlicher Belange und im Interesse der Allgemeinheit einzugreifen. Derartige Bestimmungen hat die Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. November 1923 gebracht, wenn sich daneben auch in derselben — in nicht zu billigender Verquickung von öffentlichem und Privatrecht — Vorschriften privatrechtlichen Charakters finden. Die Bezeichnung dieser Verordnung als Kartellverordnung, die sich — in Abweichung von der offiziellen Benennung — völlig eingebürgert hat, ist insofern nicht zu beanstanden, als es tatsächlich in der Hauptsache die Kartelle im wirtschaftlichen Sinne sind, die durch sie einer Aufsicht des Staates unterstellt werden, wobei insbesondere dem Reichswirtschaftsminister die Befugnis gegeben ist, bei einer Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls einzuschreiten und unter anderem bei dem — durch die Verordnung neu geschaffenen

— Kartellgericht Nichtigkeitserklärung zu beantragen. Durch die Bezeichnung als Kartellverordnung wird auch klar zum Ausdruck gebracht, daß diese verwaltungsrechtlichen Rechtsätze sich nicht erstrecken auf Einzelunternehmungen, wie einzelne Aktiengesellschaften, mögen diese auch als Großunternehmen von größter volkswirtschaftlicher Bedeutung sein und mag auch ihre Unterstellung unter Reichsaufsicht nach den Beschlüssen des Salzburger Juristentags de lege ferenda gleichfalls wünschenswert erscheinen.

Der geltenden Kartellverordnung¹⁾ unterfallen nur gesellschaftliche Zusammenschlüsse von selbständigen Unternehmern, so daß damit auch die Trusts ausscheiden und ebenso auch konzernmäßige Gebilde, bei welchen das Moment der Selbständigkeit fehlt. Es ist auch weiter im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts daran festzuhalten, daß die Verfolgung einer Marktbeeinflussung durch den betreffenden Unternehmenverband Voraussetzung für das Eingreifen der Kartellverordnung bildet.

Eine Ergänzung hat die Kartellverordnung von 1923 erfahren durch die Kartellnotverordnung, wie man den 5. Abschnitt der Notverordnung des Reichspräsidenten vom 26. Juli 1930, der von der Verhütung unwirtschaftlicher Preisbindungen handelt, bezeichnen kann. Es werden durch diese auch Preisbindungen der zweiten Hand und versteckte Kartelle, insbesondere Reverssysteme, den Vorschriften der Kartellverordnung von 1923 unterstellt. Andererseits wird der Reichsregierung eine erweiterte Eingriffsmöglichkeit bei Verpflichtungen über Preisstellungen gegeben, wobei nicht eine Gefährdung des Gemeinwohls oder der Gesamtwirtschaft vorliegen muß, sondern bereits die Beeinträchtigung der Wirtschaftlichkeit bei Erzeugung oder Verkehr mit Waren oder Leistungen oder die Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise genügt. Die Reichsregierung kann kartellistische Abmachungen für nichtig erklären, ohne daß dabei — wie nach der Kartellverordnung von 1923 — ein Angehen des Kartellgerichts erforderlich wäre. Gegen das Eingreifen der Reichsregierung sind so gut wie keine Rechtsgarantien gegeben.

¹⁾ wenn man von ihrem § 10 absieht.

Die Kartellnotverordnung trägt als Notverordnung deutlich provisorischen Charakter. Man muß sich aber bewußt bleiben, daß auch, abgesehen von dem Erlaß dieser Notverordnung, der Rechtszustand auf diesem Gebiet weit davon entfernt ist, ein normaler zu sein. Auch er ist schon ein Ergebnis der Not und der Kämpfe unserer Zeit. Bereits seit fast acht Jahren werden wichtige, in das Wirtschaftsleben tief eingreifende Rechtssätze gehandhabt auf Grund einer Verordnung, die unter außergewöhnlichen Umständen, auf Grund des Ermächtigungsgesetzes von 1923, erlassen ist und deren Gültigkeit zunächst nicht ohne jeden Grund angezweifelt wurde. Es wäre dringend wünschenswert, wenn ein wirklich normaler Zustand geschaffen und eine Regelung der Materie durch ein Gesetz erfolgen würde — aber niemand kann verkennen, welche Hindernisse der Erfüllung dieses Postulats zur Zeit entgegenstehen. —

