

Rostocker Universitäts=Reden

VIII.

Das Handelsrecht und die Wirtschaftsentwicklung

Rede,
gehalten beim Antritt des Rektorats am 28. Febr. 1929
in der Aula der Universität Rostock

von

Dr. Paul Gieseke

o. Professor der Rechte



CARL HINSTORFFS VERLAG · ROSTOCK

B 9469 h

Hochansehnliche Versammlung!

Ueber ein Thema seines Lehr- und Forschungsgebietes in akademischer Festrede zu sprechen, legt das Herkommen dem Rektor, der sein Amt antritt, als erste Ehrenpflicht auf. Mir ist es nicht nur Pflicht; es ist mir Herzensbedürfnis, an diesem Tage, an dem ich bereits das Ende meiner Rostocker Wirksamkeit vor mir sehe, Rechenschaft darüber abzulegen, was ich auf meinem eigensten Arbeitsgebiet gewollt habe und will.

Das Lehrgebiet der Privatrechtler an einer deutschen Universität pflegt weit umschrieben zu sein. Eine Begrenzung ergibt sich zunächst daraus, daß traditionell romanistische und germanistische Professuren einander gegenüber stehen, je nachdem, ob die eine oder die andere historische Bedingtheit unseres heutigen Rechts stärker betont wird. Daneben scheint die Entwicklung neuerdings zu einer andern Aufgabenteilung hinzuführen. Sie wird dadurch noch nicht völlig charakterisiert, daß der eine Privatrechtler seine wissenschaftlichen Neigungen vorzugsweise der tief schürfenden historischen Forschung, der andere mit entsprechender Bevorzugung der Betrachtung der rechtlichen Erscheinungen der Gegenwart zuwendet. Das Rechtsleben der Gegenwart ist so vielseitig, daß, wer sich in die Fülle aller seiner Probleme vertiefen will, häufig gezwungen ist, von eigener historischer Forschung völlig abzusehen, also ausschließlich auf dem Gebiete des modernen Rechts produktiv zu sein. Mir scheint, daß es gerade dieser Beschränkung zum Teil zu verdanken ist, daß die Wissenschaft vom geltenden Recht auf den Gebieten der Wirtschaft, also insbesondere des Handels und der Industrie, des Güter- und Personenverkehrs, des Nachrichtenwesens, — vom Arbeitsrecht ganz zu schweigen, —

im letzten Jahrzehnt besonders reiche Ergebnisse erzielt hat.

Die Pflege des modernen Rechts habe ich an der Rostocker Universität als meine besondere Aufgabe angesehen. Lassen Sie mich eines seiner Gebiete herausgreifen und zu Ihnen sprechen über

das Handelsrecht und die Wirtschafts- entwicklung.

In immer neuen Erscheinungen entwickelt sich das Wirtschaftsleben. Erzeugung und Verbrauch ändern sich und die Marktverhältnisse mit ihnen. Fortschritte der Technik erfordern neue Formen des Verkehrs. Veränderte wirtschaftliche Anschauungen gestalten die Unternehmungen um. Das Recht hat die Aufgabe, dem Wirtschaftsleben Regeln zu setzen, Regeln, die nicht in unveränderlicher Starrheit aus Wohltat zur Plage werden, die vielmehr allen Aenderungen der Wirtschaft, mögen sie noch so unerhört sein, gerecht werden. Wie ist die Lösung dieser Aufgabe möglich?

Erst in zweiter Linie handelt es sich bei dieser Frage um die Möglichkeit des Erlasses neuer Gesetze. Dieser bedeutet nur ein ruckweises Anpassen des Rechts an die Wirtschaft; die Wirtschaft verlangt aber eine stetige Fortentwicklung des Rechts. Und zwar muß das Recht selbst gewandelt werden. Nicht immer genügt die so wichtige Möglichkeit, im Rahmen der Vertragsfreiheit durch Vereinbarungen dem einzelnen Geschäft einen Inhalt zu geben, der dem wirtschaftlichen Bedürfnis gerecht wird. Diese Elastizität der Rechtssätze hilft nur dann, wenn wirklich rechtsgeschäftliche Vereinbarungen getroffen werden. Wie aber ist die Anpassung des Rechts denkbar, wenn sie fehlen, oder wenn es sich um zwingende Vorschriften handelt, die sie ausschließen? Es ist klar, daß dieses Problem der Wandelbarkeit des Rechts nicht nur auf dem Gebiet des Handelsrechts und der hier mit einzubeziehenden wirtschaftlich besonders wichtigen Teile des bürgerlichen Rechts sondern auch sonst besteht, etwa im Eherecht, wenn die Anschau-

ungen vom Wesen der Ehe sich wandeln, oder im Verwaltungsrecht, wenn eine neue Staatsauffassung sich durchsetzt. Das Handelsrecht ist aber in dieser Beziehung besonders beachtenswert, weil gerade die Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse rasch und auffällig sind. Um so merkwürdiger ist es, daß die Frage der Wandelbarkeit des Rechts von den eigentlichen Handelsrechtlern verhältnismäßig selten grundsätzlich untersucht ist und daß mancher sich bei offenbaren Veränderungen des Rechts sogar mit der bequemen, aber gedankenlosen Feststellung begnügt, die Tatsachen seien eben stärker als das Recht. Hier liegt gerade das Problem. Daß es im Rahmen dieser Rede nur andeutungsweise behandelt werden kann, liegt auf der Hand.

Deutschland gehört bekanntlich zu den Ländern, in denen das Privatrecht weitgehend kodifiziert ist. Wir müssen auch heute noch die imponierende Leistung geistiger Energie bewundern, die Bürgerliches Gesetzbuch und Handelsgesetzbuch darstellen. Wir werden selbst bei kritischer Einstellung Verständnis dafür haben müssen, ob die Generation, die sie geschaffen hat, denn gesetzgeberisch überhaupt mehr hätte leisten können. Wir werden auch nicht vergessen, daß diese großen Gesetzgebungswerke, insbesondere das Handelsgesetzbuch, in wirksamster Weise mitgeholfen haben, die nationale Einheit zu begründen und zu stärken und den wirtschaftlichen Aufschwung Deutschlands zu fördern. Aber wir haben heute den genügenden Abstand, die inhaltliche Bedeutung der Gesetzbücher nicht zu überschätzen. Unmittelbar nach dem Zustandekommen eines so imposanten Werkes, wie es ein modernes Zivil- oder Handelsgesetzbuch ist, liegt es nahe zu glauben, daß das Werk lückenlos sei, daß die darin niedergelegten abstrakten Sätze, deduktiv entwickelt, den Lebensverhältnissen völlig gerecht würden. Ein solcher Positivismus und Logizismus ist nicht nur in Deutschland unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die herrschende Schulrichtung gewesen, sondern auch in

andern Ländern nach Vollendung einer Kodifikation, beispielsweise in Frankreich nach dem Inkrafttreten des Code civil. Aber er hat in Deutschland, gefördert durch wissenschaftliche Anschauungen, die die romanistische Rechtswissenschaft schon in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts beherrscht hatten, sowie durch den mehr formalen als materiellen Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuches eine besonders starke Ausprägung gefunden. In keinem Lande ist heute das Privatrecht so sehr systematisch durchgebildet, wie in Deutschland. Aber wohl in keinem Lande hat sich auch gegenüber dieser wissenschaftlichen Methode ein so scharfer Widerspruch erhoben, wie in Deutschland, vor allem durch die sogenannte Freirechtsbewegung. Heute können wir feststellen, daß Positivismus und Logizismus immer mehr zurücktreten. Immer mehr schwindet die Auffassung von der Lückenlosigkeit des geschriebenen Rechts. Wie könnte sie heute noch aufrecht erhalten werden angesichts der Aufgabe, die Probleme der wirtschaftlichen Konzentration, der Umgestaltung der Marktverhältnisse durch kartellmäßige Bindungen oder schließlich der Geldentwertung zu meistern? Immer mehr setzt sich auch die Erkenntnis durch, daß Rechtsanwendung und Rechtswissenschaft nicht nur logische Operationen darstellen, daß der Jurist nicht bloß aus den Begriffen deduziert, die er aus dem Gesetz entwickelt und zu einem System zusammengefaßt hat, daß seine Tätigkeit und speziell die des Richters vielmehr „schöpferische“ Elemente enthält, daß ein „lebendiges“ Recht darin in die Erscheinung tritt. Freilich herrscht unter denen, die diesen Standpunkt einnehmen, weder Uebereinstimmung darüber, inwieweit der Jurist gegenüber dem geschriebenen Recht schöpferisch wirkt, noch Klarheit, welche Bedeutung gerade diese Art seiner Tätigkeit besitzt.

Soll man vielleicht glauben, daß der Richter neben den gesetzlichen Bestimmungen ein ungeschriebenes Recht anwendet, das trotz aller Gesetze besteht, natürlich gegebene Grundsätze alles Rechts, die durch staatliche

Satzungen nicht erschüttert werden können? Das wäre die Geltung von Naturrecht, sei es eines solchen, das unveränderlich in den Sternen geschrieben steht, sei es eines wandelbaren Naturrechts, das seinen Inhalt je nach der Kulturstufe wechselt. Gibt es ein solches Naturrecht? Es ist noch nicht lange her, daß der Glaube daran in Deutschland begraben war; die historische Auffassung vom Recht lehnte das Naturrecht völlig ab. Heute kann man nicht mehr sagen, daß das Naturrecht in Deutschland tot sei. Mir scheint sogar, daß der Glaube daran heute viel weiter entwickelt ist, als man sich eingesteht. Es wäre eine lohnende Aufgabe, in der neueren Privatrechtsliteratur, speziell der freirechtlich eingestellten, oder in der Judikatur naturrechtliche Gedanken aufzuzeigen. Auch dort, wo auf Paragraphen verwiesen wird, zumal auf diejenigen, die mit den allgemeinen Begriffen von „Treu und Glauben“ oder der „guten Sitten“ arbeiten, liegt häufig in Wahrheit eine Bezugnahme auf allgemeine Rechtsgrundsätze vor. Daß man nicht nur in Deutschland, sondern auch vielfach im Ausland, etwa in Frankreich oder in Italien von einer Wiederkehr des Naturrechts sprechen kann, will ich nur kurz erwähnen. Wie sehr selbst in der Gesetzessprache, aller historischen Auffassung zum Trotz, der Gedanke an die Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze neben dem geschriebenen Recht sich erhält, mag an ein paar Beispielen aus ausländischen Gesetzbüchern gezeigt werden. Das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch hatte seinerzeit, von Kantischen Gedanken beeinflusst, ausdrücklich bestimmt, daß der Richter Rechtsfälle, deren Entscheidung nach den Gesetzen zweifelhaft bleibe, mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entscheiden solle. Im Laufe des vorigen Jahrhunderts ist diese Formulierung von anderen Gesetzbüchern, z. B. dem italienischen und dem portugiesischen dem Sinne nach wiederholt worden; gerade in Italien hat man sich neuerdings auf die Anerkennung des Naturrechts, die

darin liegt, wieder besonnen. Die Lebenskraft dieser Ausdrucksweise zeigt sich aber vor allem darin, daß sogar die jüngste zivilrechtliche Kodifikation, das brasilianische Zivilgesetzbuch von 1916, sie aufgenommen hat. Wissenschaftlicher Prüfung kann eine solche Zweiteilung des Rechts nicht standhalten. Es geht nicht an, einen Teil des Rechts aus der Macht des Staates, einen andern aus dem göttlichen Willen oder der vernunftgemäßen Ueberzeugung aller Menschen herzuleiten. Man würde dadurch einen unerträglichen Zwiespalt in das Recht hineintragen. Ein Naturrecht im Sinne eines Rechtsideals, dem wir zustreben, dürfen und müssen wir bejahen, und wir dürfen auch wohl glauben, daß die Rechtsentwicklung immer mehr zur Annäherung an dieses Naturrecht hinführt. Ein Naturrecht als geltende Norm müssen wir dagegen ablehnen.

Schon der Ausgangspunkt, von dem aus man zu dem Nebeneinander von geschriebenem Recht und Naturrecht dieser oder jener Art kommt, ist unrichtig. Auch er ist zu positivistisch, ein Glaube an das geschriebene Recht, ohne daß zunächst zu dem Problem seiner Geltung überhaupt Stellung genommen wird. Es gibt aber kein Recht ohne Geltung und umgekehrt sind alle Normen, die die Menschen in bestimmter Weise binden, auch wenn sie nicht gesetzlich festgelegt sind, Recht. Man darf dabei nicht das Recht als eine feststehende, erstarrte Ordnung betrachten. Wie der Staat eine Einheit geistigen Lebens ist, so gilt Entsprechendes auch für das Recht; Staat als lebendiger Organismus und Rechtsordnung als „Wille“ dieses Organismus entsprechen einander. Die Rechtsbildung innerhalb dieses Organismus vollzieht sich nicht nur in den Formen der Gesetzgebung. Zum mindesten muß das in einem Staat gelten, der noch so viele Gedanken des Liberalismus enthält wie der unsere. Daß das Gewohnheitsrecht das Gesetzesrecht abändern kann, wird fast allgemein anerkannt. Das ist der erste Schritt zur Anerkennung der nicht durch Gesetz er-

folgenden Rechtsbildung, für die im übrigen zu beachten ist, daß auch bei der Annahme von Gewohnheitsrecht nur ein Ruhezustand des Rechts betrachtet wird. Geben die gesetzlichen Vorschriften nur einen Teil des wirklichen Rechts und diesen nicht vollkommen wieder, so ergibt sich daraus die Würdigung der Tätigkeit des Juristen, insbesondere des Richters. Es ist, wie noch einmal gegenüber der positivistischen Auffassung ausdrücklich betont sei, nicht so, daß das Gesetz für jeden Einzelfall im Voraus die volle Bestimmung dessen enthält, was für ihn Rechtens sein soll, und daß das Gericht nichts weiter zu tun hat, als diesen Willen des Gesetzes zu finden und ihn förmlich auszusprechen. Die Tätigkeit des Juristen ist nicht nur deduktiv, sondern auch induktiv. Zur Anwendung des Rechts gehört auch das „Finden“ des Rechts, und dieses muß nicht nur aus dem Gesetz sondern aus dem Gesamtleben des Organismus entwickelt werden. „Schöpferisch“ wirkt der Richter nicht nur, wenn er Lücken ausfüllt bei der Behandlung von Fällen, die außerhalb jeder Erwägung des Gesetzgebers lagen, oder indem er mit einer vorhandenen Rechtsanwendung bricht; bei jeder Entscheidung eines Einzelfalles kommt solches Wirken in Frage.

Wir sind damit an das Problem der Anpassungsfähigkeit des Rechts näher herangekommen. Das Recht ist auch ohne Erlaß neuer Gesetze wandelbar, wie sich das Gesamtleben des staatlichen Organismus wandelt. Tritt eine solche Wandlung ein, so sind nicht etwa Tatsachen stärker als das neue Recht, vielmehr sind neue Normen, die sich nicht in der Form der Gesetzgebung gebildet haben, stärker als die gesetzlich festgelegten Normen. Immer handelt es sich dabei aber — zum Unterschied von der naturrechtlichen Auffassung — um Normenbildung innerhalb eines einheitlichen Organismus und durch ihn. — Damit ist freilich nur die Lösung der Grundfrage angedeutet. Wir stehen nun vor dem weiteren Problem, wann nicht gesetzliche Normen stärker sind als die Gesetzesnormen.

Ich kann es hier nicht im einzelnen erörtern und will nur kurz versuchen, ein mögliches Mißverständnis von vornherein zu verhüten. Das Gesetz erfüllt, auch wenn wir nur das Privatrecht ins Auge fassen, verschiedene Funktionen. Es soll einen Ausgleich von Interessen und wirtschaftlichen Kräften um der Gerechtigkeit willen herbeiführen, die dem Gesetzgeber vorschwebt, als ein Ausdruck für das Wesen des sozialen Organismus, für die Idee, die der Gesetzgeber davon besitzt. Die Rechtssätze geben diesen Ausgleich in abstrakten Begriffen wieder; diese können jedoch die Fülle der konkreten Erscheinungen des Lebens nicht vollinhaltlich erfassen. Das geschriebene Recht kann daher den gewollten Ausgleich nur teilweise herbeiführen. Ist es richtig, daß die Bildung von Allgemeinbegriffen ein Vorgang ist, der sich im Unterbewußtsein verliert, so kann ihre Verwendung für Rechtssätze grundsätzlich nicht den Sinn haben, daß diese Sätze absolut gelten sollen. Ihre Ergänzung durch konkretere Normen, also auch ihre Durchbrechung müßte daher immer zulässig sein. Hier zeigt sich nun aber, daß das Gesetz noch eine zweite Funktion hat. Jede Aufstellung einer allgemeinen Regel dient auch der Rechtssicherheit. Auch diese Bedeutung hat der Jurist zu beachten, wenn er das anzuwendende Recht zu finden sucht. Selbst gegenüber nachgiebigem Recht darf er nur vorsichtig sich zu neuen Rechtsauffassungen bekennen. Das ergibt ein sehr wesentliches retardierendes Moment für die Anpassungsfähigkeit des Rechts.

Ich breche die grundsätzlichen Erörterungen hier ab. Es würde über den Rahmen dieser Rede hinausgehen, wollte ich im einzelnen untersuchen, mit welchen Mitteln der Jurist die Normen zu ermitteln hat, wie auch Auslegung und Analogieschluß, mit denen er sich scheinbar im Rahmen des geschriebenen Rechts hält, diesem Zweck dienen. Ich beschränke mich darauf, Wandlungen des Handelsrechts, die sich schon vollzogen haben oder sich zur Zeit vollziehen, an einer Anzahl von Beispielen zu zeigen. Bei ihrer Zusammen-

stellung ist natürlich nicht beabsichtigt, in Bezug auf die Gesetzesbestimmungen, deren Tragweite sich geändert hat, oder in Bezug auf die ökonomischen Vorgänge, die von Bedeutung gewesen sind, irgendwie vollständig zu sein. Ich knüpfe an gewisse Züge der kapitalistischen Entwicklung an; dabei lasse ich die von manchen (vor allem von Diehl) bejahte Frage offen, ob nicht die kapitalistische Entwicklung selbst erst durch das Recht bedingt ist. Zunächst ein Beispiel, dessen Hauptbedeutung zwar auf dem Gebiet der Systematik liegt, das aber auch Veränderungen in der Anwendung der Gesetzesbestimmungen erkennen läßt.

Der moderne Kapitalismus tritt, wenn wir Sombart und anderen folgen, ins Leben mit der Ausbildung dessen, was wir die kapitalistische Unternehmung nennen. Sie bedeutet die Zusammenfassung der geschäftlichen Vorgänge zu einer begrifflichen Einheit, die aber dann selbst als der Träger der einzelnen Wirtschaftsakte erscheint und gleichsam ein eigenes Leben führt. Wie stellt sich das Recht dazu? Im Handelsgesetzbuch ist nicht der Begriff der Unternehmung, sondern der des Kaufmanns der grundsätzliche Ausgangspunkt der Vorschriften. Der Begriff der Unternehmung scheint fast völlig unberücksichtigt geblieben zu sein, nur für Firma und Warenzeichen wird an ihn angeknüpft. Trotzdem setzt sich heute auch rechtlich die Anerkennung der Unternehmung immer stärker durch. Schon vor einiger Zeit hat man festgestellt, daß gewisse Vorschriften die „Erhaltung der Unternehmung“ bezweckten; richtiger müßte man wohl sagen, daß das Eigenleben der Unternehmung hier seine erste beschränkte Anerkennung gefunden hat. Heute gehen manche schon so weit, den Begriff der Unternehmung als den Zentralbegriff des Handelsrechts zu bezeichnen. Die Anerkennung ihrer Bedeutung zeigt sich aber nicht nur in der Systembildung; sie führt auch zu praktischen Konsequenzen. Das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit wird schon heute von der Rechtsprechung gegen gewisse Schädigungen

geschützt. Die Zusammenfassung der Betriebsmittel und Arbeitskräfte wird rechtlich zu konstruieren versucht. So ist von der Praxis für große Anlagen, die zu einem Unternehmen gehören (Wasser-, Gas- und Elektrizitätsleistungen) der wirtschaftliche Zusammenhang betont worden, und man hat sich nicht gescheut, den Begriff des Zubehörs, der im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgestellt ist, zu diesem Zwecke umzubiegen. Die Frage der Zugehörigkeit von Arbeitsverhältnissen zum Unternehmen ist noch in der Entwicklung begriffen. Die Zugehörigkeit wird von den Gerichten noch nicht anerkannt, aber von der Wissenschaft zu rechtfertigen gesucht und in der außergerichtlichen Praxis wohl tagtäglich als Tatsache hingenommen, um in der beabsichtigten Neuregelung des Arbeitsvertrages schließlich gesetzlich anerkannt zu werden. — Wollten wir nur bei diesen Beispielen für eine objektive Zusammenfassung zum Unternehmen stehen bleiben, so würden wir der tatsächlich vorhandenen Parallelität von Wirtschaft und Recht noch nicht gerecht werden. Eine Zusammenfassung kann auch durch die Bildung eines neuen Subjekts erfolgen. Die Verselbständigung der Unternehmung tritt dann noch viel stärker in die Erscheinung, wenn wir uns den juristischen Personen zuwenden, die Unternehmertätigkeit ausüben. Hier haben wir in der Rechtsfähigkeit den Ausdruck der Selbständigkeit, die nach dem vorher Angeführten für die Unternehmung charakteristisch sein soll. Freilich besteht die Rechtsfähigkeit nach dem Gesetz nur für „Gesellschafts“-Unternehmungen. Aber Wissenschaft und Praxis lassen es genügen, wenn nur die Form der Gesellschaft gewahrt wird. Sie darf völlig zum Schein werden: die Rechtsfähigkeit bleibt bestehen, wenn ein einziger alle Aktien einer Aktienunternehmung oder alle Geschäftsanteile einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Händen hat. Also eine Fortbildung zur rechtsfähigen Einzelunternehmung! Eine wirtschaftliche Rechtfertigung dieser sogenannten Einmann-gesellschaft läßt sich nur in dem Glauben an die

Unternehmung als selbständigen Träger der wirtschaftlichen Betätigung finden.

Wenden wir uns einer Unternehmungsform etwas näher zu. Der Körper, in dem der kapitalistische Geist sich erst völlig frei entfalten kann, ist — ich folge auch hierin wieder Sombart — die Aktiengesellschaft. Bei ihr zeigt sich eine höchst eigenartige Diskrepanz zwischen den Gedankengängen, von denen anscheinend die gesetzlichen Bestimmungen beherrscht sind, und der heutigen Rechtswirklichkeit. Freilich ist der bestehende Rechtszustand nicht so einheitlich, wie meist angenommen wird. Die Änderungen gegenüber dem Gesetz beruhen zum Teil nur auf der Vergrößerung der Kapitalbasis unserer Großaktiengesellschaften und betreffen in erster Linie diese. Nur deshalb, weil die Vorschriften des Handelsgesetzbuches für alle Aktiengesellschaften gelten, ist in der öffentlichen Diskussion nicht erkennbar, daß auch die Reformwünsche in vielen Fällen doch nur größere Unternehmungen zum Gegenstand haben, besonders solche, deren Aktien durch den Handel an der Börse weit verbreitet sind.

Ich will auch hier nur die Frage der Anpassungsfähigkeit des Gesetzes prüfen. Dieses geht davon aus, daß jeder Aktionär, dessen Geld in einer Unternehmung arbeitet, sich bemühen wird, einen gewissen Einfluß auf diese zu gewinnen und eine gewisse Kontrolle auszuüben. Es gibt daher jedem Aktionär in der Generalversammlung, dem obersten Organ der Gesellschaft, das Stimmrecht, und man spricht aus diesem Grunde von einer aktienrechtlichen Demokratie. Aber diese steht, zum mindesten heute, nur auf dem Papier; ob vielleicht das Gesetz von vornherein von einer falschen Beurteilung der Interessenlage ausgegangen ist, kann hier dahingestellt bleiben. Heute pflegt der Durchschnittsaktionär, vor allem derjenige, der nur wenige Aktien besitzt, der Aktiengesellschaft durchaus unpersönlich gegenüberstehen. Er weiß oft genug nicht, wo die Fabrik seiner Aktiengesellschaft gelegen ist, ja, es kommt vor, daß ihm sogar der Fabri-

kationszweig nicht bekannt ist. Deshalb liegt es ihm fern, den Gang des Unternehmens mittels seines Stimmrechts beeinflussen zu wollen. Kommen ihm Bedenken hinsichtlich der Sorgfalt oder Zweckmäßigkeit der Unternehmensleitung, so wird er sich eher dazu entschließen, die Aktien zu verkaufen und sein Geld in anderer Weise anzulegen, als daß er solche Einflußnahme oder auch nur eine Kontrolle versucht. Neben diesem Aktionär steht aber ein anderer, der Großaktionär. Er nimmt Einfluß auf die Unternehmensleitung, sei es bei den Abstimmungen in der Generalversammlung, sei es, indem er dafür sorgt, daß er selbst oder seine Vertrauensleute der Verwaltung angehören. Aus einer Demokratie ist die Aktiengesellschaft so zu einer Aristokratie des Kapitals geworden.

Hat nun das Recht sich an diese Gestaltung der Dinge angepaßt? Das ist durchaus zu bejahen. An die Stelle der Gleichheit der Aktionäre ist Machtverschiedenheit getreten, durch Steigerung des Einflusses auf der einen, durch Herabminderung auf der anderen Seite. Für beides hier nur wenige Beispiele. Das Gesetz bestimmt, daß ein Aktionär kein Stimmrecht hat, wenn es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm handelt. Ist nicht auch seine Wahl in den Aufsichtsrat oder in den Vorstand ein solches Rechtsgeschäft? Die Rechtsprechung verneint es heute mit der Begründung, die Gesetzesvorschrift habe nur „externe“ Rechtsgeschäfte, nicht solche der Organbildung zum Gegenstand. Daraus folgt für den Großaktionär die wichtige Möglichkeit, sich selbst wählen zu können. — Die Einflußsteigerung durch Ausgabe von Aktien mit mehrfachem Stimmrecht will ich hier nicht näher erörtern, da diese Maßnahme im Gesetz selbst vorgesehen ist. Dagegen scheint es mir deutlich eine Fortbildung des Gesetzesrechts zu sein, wenn es zugelassen wird, mit Hilfe der sogenannten Legitimationsübertragung das Stimmrecht auch von solchen Aktien auszuüben, die dem Abstimmenden garnicht gehören, sondern ihm nur anvertraut, insbesondere zur

Aufbewahrung übergeben sind. Auch darin liegt eine Machtsteigerung des Großaktionärs begründet. Auf der anderen Seite ein Beispiel für eine Einflußschmälerung des Kleinaktionärs. Kann der einzelne Aktionär in der Generalversammlung von der Verwaltung Auskunft über wirtschaftliche Vorgänge verlangen? Das Gesetz schweigt; es liegt nahe, anzunehmen, daß er ein solches Recht haben müßte, um sich auf diese Weise für die Abstimmung informieren zu können. Die Rechtsprechung hat sich aber auf den Standpunkt gestellt, daß eine Frage nur beantwortet zu werden braucht, wenn die Mehrheit der Generalversammlung es beschließt, nicht aber auf Verlangen eines Einzelnen.

Es ist klar, daß die Machtverschiebung weitere Veränderungen nach sich ziehen muß, daß sie zu neuen Normen über die Ausübung der Macht führen muß. Abgesehen von der schon erwähnten Bestimmung zieht das Gesetz der Ausübung des Stimmrechts keine Grenzen. Aber es ist nötig, daß der Minderheitsaktionär gegen Vergewaltigungen durch die Mehrheit geschützt wird. Sein eigenes Stimmrecht ist keine genügende Waffe gegenüber einer Mehrheit. Daher hat die Rechtsprechung in anderer Richtung für Schutz gesorgt, indem sie Grundsätze aufgestellt hat, die der Verfolgung von Sonderinteressen bei der Abstimmung Grenzen ziehen. Der Großaktionär, der die Gesellschaft beherrscht, darf nicht Beschlüsse herbeiführen, die in Verfolgung persönlicher Interessen und unter offensichtlicher Nichtachtung der Interessen des Unternehmens, die anderen Aktionäre schädigen. Damit ist eine wesentliche Begrenzung seiner Herrschaft auf Grund eines Interessenausgleichs geschaffen, den das Gesetz nicht vorgeschrieben hat, den die Rechtsprechung aber für angemessen ansehen konnte. — In einer anderen Richtung ist die Entwicklung heute noch nicht abgeschlossen. Es scheint sich allmählich der Gedanke durchzusetzen, daß die Geschäftsgebarung der Aktiengesellschaften mehr als bisher einer öffentlichen Kontrolle insbesondere durch die wirtschaftliche Tagespresse zu-

gänglich gemacht werden muß. Man verlangt, daß die Aktiengesellschaften Tatsachen, die für ihre wirtschaftliche Beurteilung wichtig sind, also die Entwicklung des Geschäftsganges, des Umsatzes, Beteiligungen an andern Unternehmungen usw. der Oeffentlichkeit bekanntgeben. Ich glaube, daß sich auch hier das Recht allmählich, nicht im Wege eines gesetzlichen Eingriffs, entwickeln wird. Daß solche Entwicklung zur Publizität möglich ist, zeigt das Beispiel der Vereinigten Staaten.

Befassen wir uns, ehe wir die Aktiengesellschaften verlassen, noch einen Augenblick mit der Frage der Unternehmensleitung. Auch hier haben sich Umformungen des Rechts vollzogen; eine besonders auffällige betrifft die Aufgaben des vom Gesetz vorgeschriebenen Kontrollorgans, des Aufsichtsrats. Nach dem Gesetz soll er die Geschäftsführung in allen ihren Zweigen überwachen und sich von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaften laufend unterrichten. Eine so weitgehende Verpflichtung kann schon bei einem mittleren Unternehmen nicht voll erfüllt werden, zumal die Aufsichtsratsmitglieder sich nicht nur dieser Tätigkeit widmen können. Die Rechtsprechung hat den Umfang der Aufsichtspflicht daher eingeschränkt. Damit ist aber zugleich die Stellung des Aufsichtsrates im Unternehmen verändert worden. Auch hier liegt eine Anpassung des Rechts vor und zwar eine solche an eine bestimmte persönliche Entwicklung des modernen Unternehmertums. Der Aufsichtsrat ist heute nur noch zum Teil Kontrollorgan; er ist in erster Linie ein Mittel für die persönliche Verflechtung der Aktiengesellschaften geworden. Daraus erklärt es sich, daß dieselbe Persönlichkeit 30 oder mehr Aufsichtsratsstellen bekleiden kann. Wenn daran unter Hinweis auf die gesetzliche Kontrollaufgabe des Aufsichtsrats Kritik geübt wird, so geht sie an dem Kern der Frage vorbei.

Den hier gegebenen Beispielen einer Umformung des Aktienrechts lassen sich leicht viele andere hinzufügen. Ich muß davon absehen. Nur eine grundsätzliche Frage. Wie erklärt es sich, wenn so viele Anpassungen

an die wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgt sein sollen, daß trotzdem die Reform so dringend verlangt wird? Steht das nicht im Widerspruch dazu? Durchaus nicht. Denn diese Reform will grundsätzlich nicht eine Anpassung des Rechts an die tatsächlichen Verhältnisse des Wirtschaftslebens, sondern sie will das Wirtschaftsleben durch das Mittel des Rechts reformieren.

Wenden wir uns von der einzelnen Unternehmung den Beziehungen der Unternehmungen unter einander zu. Ihre Verflechtung, die wir bereits bei der Bedeutung des Aufsichtsrats erwähnt haben, bildet nicht nur in persönlicher, sondern auch in sachlicher Beziehung einen wesentlichen Charakterzug der neuesten kapitalistischen Entwicklung. Für die sachliche Verflechtung können wir allerdings kaum feststellen, daß sie über die ersten Anfänge einer Anpassung des Rechts hinausgeführt hat. Um nur ein Beispiel anzuführen: Zwei Unternehmungen sind wirtschaftlich aufs engste miteinander verflochten; das eine hat über 90 Prozent der Aktien des andern im Besitz; die Verwaltung des zweiten ist infolgedessen völlig abhängig von der des ersten. Trotzdem werden beide Unternehmungen privatrechtlich als selbständige juristische Personen behandelt. Es ist noch nicht die Formel gefunden, die der wirtschaftlichen Lage gerecht wird, aber anderseits genügende Klarheit aufweist, um juristisch brauchbar zu sein.

Nicht nur durch die geschilderte Entwicklung der Unternehmungen wird das wirtschaftliche Leben der Gegenwart charakterisiert. Eine andere Eigenart, die man als die Versachlichung der Geschäftsformen bezeichnen kann, tritt hinzu. Die Marktbeziehungen haben in unserer Zeit den persönlichen Charakter abgestreift. Die Geschäfte sind nicht mehr auf den Einzelfall zugeschnitten. Der Inhalt des Vertrages wird typisch; das Einzelgeschäft wird nach einem Schema abgeschlossen, das schon vorher festliegt. Der Anpassung des Rechtslebens an diese Bedürfnisse der Wirtschaft

stehen im allgemeinen keine Hindernisse entgegen. Hier ermöglicht es der Grundsatz der Vertragsfreiheit, neue Formen zu schaffen, alte, die nicht mehr geeignet sind, nicht mehr anzuwenden. Dafür lassen sich Beispiele aufs leichteste anführen. Die Beleihung rollender Güter in der Form der sogenannten Vinkulierung, die Verwahrung von Wertpapieren im Sammeldepot einer zentralen Bankunternehmung, die Akkreditiveinräumung sind Vertragsverhältnisse, die in unsern Gesetzbüchern an keiner Stelle zu finden sind, die sich aber im rechtsgeschäftlichen Verkehr bis in alle Einzelheiten entwickelt haben. Entsprechendes gilt auch von neuen Formen der Erfüllung von Geschäften, der Verwendung bloßer Lieferscheine anstelle der Ware selbst, der Arbitrage und Aehnlichem. Einer inhaltlichen Fortentwicklung des geschriebenen Rechts hat es hier naturgemäß seltener bedurft. Gelegentlich glaubt die Laienauffassung, daß sie eingetreten sei, während das in Wahrheit noch nicht der Fall ist. Ein Beispiel dafür ist der Glaube an eine Haftung der Großbankunternehmung ohne Verschulden, der sich nach dem Berliner Tresoreinbruch in den Ansichten des Publikums vielfach gezeigt hat, aber unbegründet ist.

Wenn ich von der Vertragsfreiheit spreche, so ist es selbstverständlich, daß ich nur den rechtlichen Begriff meine. Er bedeutet, daß jemand einen Vertrag schließen darf, aber er besagt nichts darüber, ob er es kann. Wir wissen, daß die freie wirtschaftliche Betätigung in der hoch- und spätkapitalistischen Epoche durch Bindungen des Marktes beeinträchtigt wird. Diese beruhen auf Monopolbildungen, sei es, daß einzelne Unternehmungen in bestimmten Beziehungen ein Monopol besitzen, sei es, daß mehrere sich zur Marktbeherrschung zusammenschließen. Die Formen der letzteren Monopolbildungen sind durch das Rechtsleben entwickelt, ohne daß das Gesetz an die Verwendungsmöglichkeit seiner Vorschriften zu solchen Zwecken gedacht hat. Die Marktbeherrschung als solche ist dagegen einer der wenigen Punkte, an denen die Gesetzgebung der neuesten Zeit

in das Handelsrecht eingegriffen hat. Als ruckweise erfolgte Aenderung des Rechts würde die in Betracht kommende Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen hier kaum näher zu erörtern sein, wenn nicht gerade ihre Bestimmungen in besonders charakteristischer Weise Raum für eine allmähliche Anpassung und Wandlung des Rechts ließen. Es wird etwa darauf abgestellt, ob Maßnahmen „volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt“ sind, ob die wirtschaftliche Freiheit „unbillig“ beeinträchtigt wird. Das sind Begriffe, die nur dann einen Sinn bekommen, wenn sie zur Gesamtheit des staatlichen Lebens in Beziehung gesetzt werden, die sich aber mit jeder Aenderung des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft auch ihrerseits ändern müssen. Daß bei diesen Bestimmungen die Aufgabe, der Rechtssicherheit zu dienen, stark in den Hintergrund getreten ist, liegt auf der Hand. — Im übrigen sind neben den durch die erwähnte Verordnung herbeigeführten Aenderungen auf dem Gebiet des Kartellrechts auch andere vorhanden, die sich durchaus im Wege allmählicher Anpassung des Rechts vollzogen haben. Bei Sperrern und ähnlichen Kampfmaßnahmen hat man unter bestimmten Voraussetzungen Schadenersatzansprüche gegeben. Man hat sogar versucht, einen Zwang zum Vertragsschluß für Monopolinhaber zu konstruieren. Man ist auch nicht davor zurückgeschreckt, Verträge zu korrigieren, wenn durch den Ausschluß der Haftung eine unbillige Beeinträchtigung des schwächeren Teiles vorzuliegen schien. Auch hier also die allmähliche Umgestaltung des Rechts, von der wir ausgegangen sind.

Ich habe Ihnen hier eine Uebersicht über Tatsachen des rechtlichen Lebens zu geben versucht. Ist es deswegen nötig zu betonen, daß ich die Wissenschaft vom Recht nicht als eine Abart der Soziologie ansehe? Es gilt nicht, angebliche Naturgesetze der Rechtsentwicklung aufzufinden. Das Rechtstatsachenmaterial ist auch nicht für sich zu betrachten, es ist immer auf die Rechts-

sätze zu beziehen. An der Hand von Tatsachen mag man den Inhalt der Rechtssätze zu ermitteln suchen. Immer gilt es aber, die Normen und ihren systematischen Zusammenhang festzustellen. Deshalb entfernen wir uns auch von unserer eigentlichen Aufgabe, wenn wir es unternehmen, Verhältnisse des Wirtschaftslebens in ein halb juristisches, halb wirtschaftliches System zu bringen. Ich denke dabei vor allem an den in der letzten Zeit mehrfach unternommenen Versuch, die juristischen Formen der Unternehmungen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu gruppieren. Das mag didaktisch von einem gewissen Wert sein; es mag auch dazu dienen, um festzustellen, welche Interessenlage typisch bei der Verwendung gewisser Rechtsformen gegeben ist, aber das so geschaffene System ist für die Rechtswissenschaft nur ein Scheinsystem. Es besteht sogar die Gefahr, daß der scheinbar gelungenen wirtschaftlichen Eingruppierung eine ihr nicht zukommende juristische Bedeutung beigelegt wird. Sie hat sich in der Frage der Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Personalgesellschaften bereits gezeigt, besteht aber auch sonst.

Die Ablehnung der soziologischen Methode bedeutet nun freilich nicht, daß man die wertvollen Ergebnisse, zu denen diejenigen gelangt sind, die sich ihrer bedient haben, ignorieren oder unterschätzen darf. Ueberhaupt darf ja die Ablehnung einer Methode nicht zu einer Ueberschätzung der eigenen führen. Blickt man auf die Ergebnisse, so gilt auch hier, was einer der größten Vertreter der deutschen Handelsrechtswissenschaft in etwas anderem Sinne der von ihm begründeten Zeitschrift vorausgeschickt hat: „Was uns nottut, ist die gleichmäßige Pflege aller der verschiedenen und sämtlich fruchtbaren Richtungen, welche nacheinander in der Geschichte unserer Wissenschaft hervorgetreten sind, der wirtschaftlichen wie der geschichtlichen und dogmatischen. Gegen jede einseitige Uebertreibung der einen wie der anderen Richtung tragen Wissenschaft und Leben in sich ihre Korrektive.“

Die Aufgaben der deutschen Handelsrechtswissenschaft in der Gegenwart sind besonders groß. Immer von neuem gilt es, die Veränderungen des Rechts zu erkennen und systematisch zu erfassen. Schwerer als in Zeiten ruhiger Entwicklung ist es heute, den wirtschaftlichen Verhältnissen gerecht zu werden, müssen doch auch neue Auffassungen von Staat und Recht dabei ihre Beachtung finden. Ich kann es für die Handelsrechtswissenschaft nicht unterschreiben, wenn vor kurzem ein Vertreter des Privatrechts von einer gewissen Müdigkeit der Rechtswissenschaft gesprochen hat. Diese kann nicht bestehen, so lange sie große Aufgaben vor sich sieht. Die Handelsrechtswissenschaft wird den vor ihr stehenden Problemen um ihrer selbst willen gerecht. Sie ist nicht bloß „praktische“ Wissenschaft. Aber wir dürfen trotzdem den Wunsch haben, daß es bei ihren Forschungen sein wird wie damals, als sie vor 50 Jahren zu besonderer Höhe gelangte, daß die Ergebnisse der deutschen Wissenschaft der deutschen Wirtschaft zum Segen gereichen.