



3 2044 103 216 362



HARVARD LAW SCHOOL  
LIBRARY

GERMANY



LL 39

18

Opus. 14

\*

Die juristische Person und  
ihre Verwertbarkeit im  
öffentlichen Recht. ==

Von

Otto Mayer,

Professor des öffentlichen Rechts zu Leipzig.

---

Aus den Staatsrechtlichen Abhandlungen  
Festgabe für Paul Laband  
zum fünfzigsten Jahrestage der Doktor-Promotion  
Erster Band

---



Tübingen  
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)  
1908.

**Paul Laband:**

## Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.

Vierte, neu bearbeitete Auflage.

4 Bände.

---

## Deutsches Reichsstaatsrecht.

(Neubearbeitung auf der Grundlage der 3. Auflage des Laband'schen  
kleinen Staatsrechts.

(Das Öffentliche Recht der Gegenwart. Systematischer Teil. I.)

---

Die Thronfolge im Fürstentum Lippe  
unter Benutzung archivalischer Materialien erörtert.

---

**Georg Jellinek:**

## System der subjektiven öffentlichen Rechte.

Zweite durchgesehene und vermehrte Auflage.

Gross 8. 1905.

---

## Gesetz und Verordnung.

Staatsrechtliche Untersuchungen auf rechtsgeschichtlicher und  
rechtsvergleichender Grundlage.

Gross 8. 1887.

---

-7

Die juristische Person und ihre  
Verwertbarkeit im öffentlichen Recht.

Von

Otto Mayer,

Professor des öffentlichen Rechts zu Leipzig.

---

## INHALT.

	Seite
I. Zum Stand der Frage . . . . .	3
II. Das entscheidende Merkmal . . . . .	11
III. Was zur juristischen Person gehört . . . . .	19
IV. Die juristischen Personen des bürgerlichen Gesetzbuchs . . . . .	34
V. Die Gemeinwesen . . . . .	46
VI. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts . . . . .	67
VII. Uebersicht und Abgrenzung der Beteiligten . . . . .	79

APR 13 1911



## I. ZUM STAND DER FRAGE.

JELLINEK hat in seiner Allg. Staatslehre die Forderung aufgestellt, dass die historisch-politische Betrachtungsweise des Staates, die ihn als soziale Erscheinung ins Auge fasst, streng gesondert bleibe von der juristischen. Es ist die Ursache der verhängnisvollsten Irrtümer, dass man »die juristische Natur des Staates fortwährend mit seiner sozialen Realität vermischt«<sup>1)</sup>. Damit bringt er vortrefflich zum Ausdruck den Geist entschlossener Einseitigkeit, der die Stärke der Staatsrechtswissenschaft ausmacht und dessen vornehmster Vertreter LABAND ist. Aber selbstverständlich bleibt daneben die gleichwertige Forderung bestehen, dass unsere juristischen Begriffe doch nichts anderes sein sollen als nur eine Wiedergabe jener sozialen Tatsachen in ihrer besonderen Sprache. Stimmt es dazu, wenn wir das, was HEGEL, historisch-politisch redend, preist als »die Wirklichkeit der sittlichen Idee«, als »die Idee des an und für sich freien Willens«, unsererseits kurzweg unter die Rubrik bringen einer: juristischen Person?

Herrschender Brauch ist es. Seit ALBRECHT damals seinen bekannten Spruch getan hat<sup>2)</sup>, ist es uns wie Schuppen von den Augen gefallen. Die älteren Staatstheorien sollen jetzt nichts anderes bedeuten als ein unbewusstes Sehnen nach der juristischen Persönlichkeit des Staates<sup>3)</sup>. Und schon wird von der »Einführung in die Rechtswissenschaft« ihren angehenden Jüngern das innerste Wesen des Staates klar gemacht mit der Vorstellung von einer »juristischen Persönlichkeit zu dem

<sup>1)</sup> Allg. Staatslehre S. 130 ff., S. 133.

<sup>2)</sup> Götting. Gel. Anzeigen 1837, III. Ueber die geschichtliche Bedeutung dieses kleinen Aufsatzes vgl. BERNATZIK in Archiv f. öff. R. V S. 246, 247.

<sup>3)</sup> VAN KRIEKEN, Ueber die sogenannte organische Staatstheorie 1875 S. 135.

Zwecke, um auf bestimmtem territorialem Gebiete die Hauptkulturbestrebungen der Menschheit kraft eigenen Rechtes durchzuführen.

Eine zweifellose Förderung unserer Erkenntnis wäre freilich damit nur erreicht, wenn der Begriff der juristischen Person selbst zu den festen Grössen gehörte. Leider können wir das nicht sagen. Gerade sein Hinüberspielen in das Gebiet des öffentlichen Rechts scheint eher schädlich darauf zurückzuwirken. Man konnte ja auf mancherlei Anregungen rechnen. Die bedeutendsten Erscheinungen sind hier jedenfalls Genossenschaftstheorie und organische Staatslehre, die, ganz auf öffentlichrechtlichen Anschauungen gebaut, alles in ein grossartiges Gesamtbild zusammenfassen. Aber der Widerspruch, den wieder die ausgeprägte Eigenart dieser Lehren hervorruft, richtet sich nur zu gern gegen die juristische Person überhaupt, um diese dann mit der Wurzel auszureissen.

Die französische Rechtswissenschaft, die mit der unsrigen nach und nach wieder Fühlung gewinnt, gibt hiefür neuerdings sehr beachtenswerte Belege. Es macht sich in ihr eine kräftige Strömung geltend, um die juristische Person zu verneinen im Namen des gesunden Menschenverstandes. Dabei muss als abschreckender Gegensatz die deutsche Lehre herhalten, als deren Vertreter man in erster Linie unsere Organologen nimmt nebst dem einen oder anderen, der — nicht unberechtigtweise — ihnen gleichgeachtet wird.

Aus dieser französischen Literatur wäre zunächst zu nennen, das eindrucksvolle Buch von DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *les personnes morales* 1902. Es hebt gleich in der Einleitung an mit einer Art feierlichen Exorzismus gegen das aufdringliche Volk der Personen, »qui n'existent pas«, und verspricht dabei eine Widerlegung der deutschen Lehre, die auch in Frankreich an Boden gewinnt, wonach die juristische Person gelten soll als »un être réel«. »Les Gierkistes« werden diese schlimmen Leute später genannt (S. 204). In Wahrheit ist die juristische Person nur eine besondere Art, die wirklich in Frage kommenden Menschen kurz zu bezeichnen, »une sténographie« (S. 132, S. 216). Sie hat keinen »effet pratique«. Wenn man genauer zusieht, ist alles doch nur ein Verein, une association (S. 149, 143, 485, 493, 509, 621). Auch der

Staat ist zuletzt nichts anderes als ein Verein seiner Bürger: »l'Etat c'est nous et les biens de l'Etat sont nos biens« (S. 491).

Noch grösseres Aufsehen machte jüngst das zweibändige Werk von LÉON DUGUIT: l'Etat. Es geht unmittelbar auf den Staat los; die Idee einer Staatspersönlichkeit zu zerstören, ist sein Hauptzweck. Denn diese ist nichts als Anthropomorphismus und Atavismus, ein verwerfliches Ueberbleibsel des Feudalwesens und der absolutistischen Fürstenmacht (I S. 326). Nebenbei vernichtet dann das unerbittliche Mitglied der Fakultät von Bordeaux noch allerlei andere Begriffe, die uns bisher teuer waren: Souveränität (I S. 326, S. 340), Trennung der Gewalten (S. 437), Repräsentation (S. 9, S. 153), Eigentum (S. 210), Recht und Rechtssatz (S. 98, 100, 119, 409), Unterschied von Moral und Recht (S. 102), von Politik und Recht (S. 119), von bürgerlichem und öffentlichem Recht (S. 107, 268, 369) u. s. w. Mit den deutschen Theorien, die wesentlich in den Formen der Organologie erfasst werden, geht DUGUIT sehr streng ins Gericht. JELLINEK namentlich soll in einem unbewachten Moment eingestanden haben, dass es nichts damit sei: »l'aveu du néant de toutes ces doctrines a échappé à un des défenseurs les plus autorisés de la personnalité de l'Etat«. Es soll das in dem Satz enthalten sein (System der subj. Rechte S. 29): »Hinter dem Vertreter steht ein Anderer, hinter dem Organ nichts«. Das ist freilich ein offenes Missverständnis von seiten DUGUITs, und wenn wir es auch niemanden gross übelnehmen können, dass er die Feinheiten der Organlehre nicht sofort versteht, so spielt er hier doch seinen vermeintlichen Trumpf etwas zu oft aus (I S. 8, S. 238, S. 240, S. 271; mehr habe ich nicht notiert).

Aber was ist nun eigentlich der Staat? DUGUIT verwahrt sich zwar gegen die »doctrines du droit naturel« (S. 100). Seine eigenen Aufstellungen haben aber einen starken naturrechtlichen Zug. Die alles beherrschende Idee ist die *solidarité sociale*, deren Wesen wir nicht so kurz hier wiedergeben können; sie ist etwas wie Gemeinwohl, öffentliches Interesse. Diese Idee der *solidarité sociale* ist aber dann zugleich Rechtsordnung. Wenn DUGUIT von »la règle de droit« spricht, so meint er das in diesem philosophischen Sinn. Nun ist also rechtmässig nur die Handlung, »déterminé par un but conforme à la solidarité sociale ou, ce qui est la même

chose, à la règle de droit« (S. 172). Unter diesem Gesetz stehen auch les gouvernants, die Machthaber; also auch der Staat, »puisque l'Etat n'existe que par les gouvernants« (S. 262). Diese, die durch die Rücksicht auf das Gemeinwohl gebundenen Machthaber sind es in Wahrheit allein, was man den Staat nennt. Staat ist nur, »un mot commode«, ein bequemer Ausdruck, um sie zu bezeichnen (S. 259, Note 1). —

Die Neigung, den Kampf gegen die Führer der deutschen Rechtswissenschaft zu bezeichnen, besteht auch sonst. GASTON JÉZE, in seinen vortrefflichen Principes généraux du droit administratif, S. 8 Note 1, begrüßt DUGUIT aufs Wärmste als eine Art Befreier von den trügerischen Theorien der übrerrheinischen Juristen und von ihren »constructions nébulo-métaphysiques«; er vergisst auch nicht als ganz spezifisch deutsch hervorzuheben die »théorie de l'organicisme«, wobei JELLINEK mit dem »Organ, hinter dem nichts ist«, abermals vorgenommen wird.

Sehr gern spielt auch, wie bei DUGUIT, der Gegensatz des demokratischen Gedankens herein. So wendet sich BERTHELEMY in dem Vorwort, mit dem er freundlicherweise die französische Ausgabe meines deutschen Verwaltungsrechts begleitete <sup>1)</sup>, gegen die Auffassung der savants allemands, wonach der Staat juristische Person irgend welcher Art sei. Das ist ihm unvereinbar »mit den Ideen der französischen Revolution, von welchen doch das moderne öffentliche Recht ausgegangen ist«.

Neuerdings ist auch LE FUR, der schon in seinem grossen Werke <sup>2)</sup> die Mängel unserer Reichsverfassung vom republikanischen Standpunkte aus klar gemacht hat, uns mit einer Abhandlung über die juristische Person des Staates in KOHLERS Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht Bd. I S. 244 ff. entgegengekommen, um die neue französische Lehre zu verkünden: Die juristische Person des französischen Staates ist nur »une expression commode pour les 40 millions de Français« (S. 231). —

Wenn es ein Beweis fortschrittlicher Gesinnung ist, dass man die juristische Person verwirft, so sind wir keineswegs so rückständig als unsere Nachbarn und Kollegen anzuneh-

<sup>1)</sup> OTTO MAYER, le droit adm. allemand, Bd. I S. VI ff.

<sup>2)</sup> Etat fédéral et confédération d'états S. 621 ff.

men scheinen. Die allerjüngste Zeit hat uns wieder Schriften geliefert, die in geradezu überraschender Weise die nämlichen Bahnen wandeln wie sie, ohne dass eine Nachahmung angenommen werden könnte. Scharfe Ablehnung der ganzen Organologie, Verlegung des Schwerpunktes der Frage auf den Boden des öffentlichen Rechtes und grundsätzlicher Widerspruch gegen jeden sachlichen Wert des Begriffs juristische Person, das ist das Gemeinsame.

Zu nennen ist hier vor allen E. HÖLDER, *Natürliche und juristische Personen* 1905. Auch für ihn ist die juristische Person keine Person (S. 340); wirkliche Subjekte des Vermögens sind vielmehr immer nur wirkliche Menschen. Ausnahmsweise ist es eine einfache Gesellschaft von solchen (bei »egoistischen« Vereinen), sonst sind es durchweg Amtsträger (Mitglieder eines »altruistischen« Vereins, Stiftungsvorstände, Gemeindevertreter, Staatsbeamte, Monarchen). HÖLDER hat im Arch. f. öff. R. XXI S. 310 mit Recht betont, dass der Amtsbegriff »ganz und gar dem öffentlichen Recht zugehöre«. Die Frage ist nur, ob das öffentliche Recht ihn in dem ganzen Umfang übernehmen kann, den er ihm gibt; davon soll aber hier nicht gehandelt werden. Das öffentliche Amt bedeutet nach HÖLDER jede dem Subjekt nicht um seiner selbst willen zukommende, sondern zum Besten anderer zu verwendende Macht (S. 102). Aehnlich ersetzt ja auch DUGUIT die juristische Person durch die Gebundenheit des Gewalthabers an die Regeln der *solidarité sociale*. Nun wird freilich auch bei HÖLDER das »Amtsvermögen« behandelt, »wie wenn es das Vermögen eines von jedem wirklich existierenden Menschen verschiedenen und durch die Amtsträger vertretenen Menschen wäre«. Aber diese Vorstellung ist nichts als »ein technisches Hilfsmittel«, »eine Metapher« (S. 206) — »un mot commode«, wie es DUGUIT ausdrückt; die Uebereinstimmung ist nicht zu verkennen. —

HÖLDER'S Buch fand sofort einen Widerhall in der Schrift von BINDER, *das Problem der juristischen Persönlichkeit* 1907. In Bezug auf die Stiftung schliesst er sich vorbehaltlos HÖLDER an: es ist »nicht private, sondern amtliche Macht«, in der das Stiftungsvermögen steht (S. 132). Für die Körperschaft aber, mit Einschluss auch des »altruistischen« Vereins wird einfach Gesellschaft und Gesamteigentum der Mitglie-

der angenommen (S. 107). Also, um unseren Vergleich durchzuführen: halb DUGUIT, halb DE VAREILLES-SOMMIÈRES. Und wiederum erweist sich als treibende Kraft das Bedürfnis, loszukommen von der »mystischen« Gesamtperson mit ihren Fiktionen, Personifikationen und »Organisierungen«, von der ganzen »Frage nach ihrer Begreiflichkeit« (S. 115), und führt die Untersuchung zu dem Ergebnis, dass die juristische Person nichts ist als »ein Bild, in dem wir den Inhalt der verschiedenartigsten Relationen zusammenfassen« (S. 144). —

Wenn man dem Begriff der juristischen Person einen sachlichen Wert abspricht, verliert er von selbst auch die feste Begrenzbarkeit seines Anwendungsgebiets. Handelt es sich nur um ein *mot commode*, so ist es Geschmackssache, wie weit man eine solche Bezeichnungsweise bequem findet. Das ist bei den französischen Gelehrten so. Bei BINDER tritt es in Zusammenhang mit seiner besonderen Auffassung von der Persönlichkeit, die überhaupt »keine konstante Grösse« sein soll. Demgemäss kann auch die juristische Person mehr oder weniger vorhanden sein (S. 145); die Fälle von »Einrichtungen«, die bildlich als Personen bezeichnet werden, »unterscheiden sich von einander nur durch das grössere oder geringere Mass der Anschaulichkeit« des gebrauchten Bildes. HÖLDER kennt gleichfalls Uebergänge, stärkere und schwächere Arten. Auch die einfache Gesellschaft z. B. wirkt ja nach aussen: »daher ist jede Gesellschaft mit Gesellschaftsvermögen eine juristische Person im weiteren Sinn des Wortes, wenngleich sie nicht eine juristische Person im engeren Sinne ist« (S. 327). Das ist nur folgerichtig.

Aber von ganz anderer Bedeutung ist es, dass in der gleichen Weise gesprochen wird auch ausserhalb des Kreises grundsätzlich verneinender Geister, bei solchen Schriftstellern, für welche die juristische Person noch immer nicht bloss eine Redeweise ist, sondern ein wirksames Rechtsgebilde. Wir finden die nämlichen Abstufungen und ganz verwandte Ausdrucksreihen, wie die soeben erwähnten, sehr häufig auch da, wo diese Voraussetzungen zutreffen.

So soll nach UNGER<sup>1)</sup> die »Gesellschaft mit kollektiver Personeneinheit« eine Rechtssubjektivität besitzen von ähn-

<sup>1)</sup> System des österr. Priv.-Rechts I § 43.

licher Art wie die der Korporation: »nur ist die Existenz dieser selbständigen besonderen Rechtssubjektivität in dem einen Falle eine wirkliche, materielle, in dem andern eine bloss scheinbare formelle«. — STOBBE <sup>1)</sup> lässt neben den gewöhnlichen juristischen Personen die Gesamthandsverbände zwar nicht »als juristische Personen erscheinen«, wohl aber »wie solche gelten«. — MEURER <sup>2)</sup> stellt neben die »rechtsfähigen Verbände« die Gesellschaften »mit formeller Rechtsfähigkeit«. Juristische Person ist »der Ausdruck für die einer Vielheit durch das Recht zu Teil gewordenen Einheitsbehandlung, also eine Fiktion«. Beschränkt sich das, wie bei den Gesellschaften mit formeller Rechtsfähigkeit auf das Verhältnis nach aussen, so muss man sagen, dass eine solche Vereinigung, »wenn sie auch kraft gesetzlicher Normierung nach aussen wie eine juristische Person funktioniert, doch keine juristische Person ist«. Eine fingierte Fiktion also; das mag geeignet sein, den Stärkeunterschied besonders deutlich zu machen. — Bei GIERKE <sup>3)</sup> finden sich neben der juristischen Persönlichkeit, wie sie als »volle Verbandspersönlichkeit« erscheint, auch »unvollkommene Persönlichkeiten«, Subjekte von Rechten und Pflichten ohne »eigene gemeinheitliche Rechtsfähigkeit«.

Es gibt also auch für die Lehre von der echten juristischen Person tatsächlich hier in der Wirklichkeit des Rechts eine Stufenfolge verwandter Erscheinungen. Dass aber die für sie daraus erwachsende Aufgabe gar nicht so leicht ist, nämlich alles, was nun nicht mehr juristische Person sein soll, rechtlich von dieser fern zu halten, das bezeugen die mehr oder weniger unglücklichen Wortbildungen, mit welchen, wie wir sehen, diese Absicht zum Ausdruck gebracht wird: sie laufen alle auf irgend eine Halbheit hinaus.

Da tritt nun freilich die so einflussreich gewordene Genossenschaftstheorie dazwischen, um mit einem Schlage alle Sorge zu lösen: sie verneint nicht, sondern betont in der juristischen Person vorhandene Realitäten, worin sie die alte Lehre ja sogar weit überbietet; sie erspart aber auch die Not-

<sup>1)</sup> Deutsches Priv.-Recht II S. 65.

<sup>2)</sup> Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht 1901 S. 79 ff.

<sup>3)</sup> Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung S. 171.

wendigkeit strenger Scheidung gegenüber den Mannigfaltigkeiten, die auch sie sehr wohl neben der juristischen Person bemerkt, indem sie alles unter den weiten Mantel ihres Grundgedankens nimmt. Für sie stehen alle diese Erscheinungen nicht schroff getrennt wie Ja und Nein; von der losest verbundenen Vielheit führen allmähliche Uebergänge bis zur starrsten Einheit. Hier wird, wie GIERKE<sup>1)</sup> sagt, »die Kluft, die im römischen Rechte zwischen Gemeinheit und Gemeinschaft gähnt, durch eine Fülle von Zwischengebilden ausgefüllt«. Ist die Genossenschaftstheorie nach GIERKES Zeugnis jetzt mehr als früher bestrebt, körperschaftliche mit selbständiger Verbandsperson ausgestattete Gebilde von der gesellschaftlichen Vereinigung »durch einen scharfen begrifflichen Einschnitt zu sondern«<sup>2)</sup>, so würde sie sich selbst verleugnen, wenn sie nicht den Vorbehalt machte, diese Grenze nicht allzu ängstlich zu respektieren. Für sie muss immer wieder durchschlagen »die nun doch einmal durch keinen juristischen Machtanspruch wegzuschaffende innere Verwandtschaft zwischen Gebilden diesseits und jenseits der trennenden Grenze«<sup>3)</sup>.

Es bestünde eine empfindliche Lücke, wenn diese Art, die Dinge zu betrachten, nicht vertreten wäre; sie ist ja auch überaus anregend und schwungvoll. Nur muss es daneben auch Juristen geben, die das minder dankbare Geschäft betreiben, solche Machtsprüche dennoch formen zu wollen. Denn die Begriffe, deren das juristische Handwerk bedarf, sind von dieser Art und müssen es sein. Sie meistern die Wirklichkeit des Lebens und zwingen sie in ihre Formeln, schneiden scharf ab, was nicht darin enthalten sein soll, mag es »innerlich« noch so sehr dazu gehören, und geben auf solche Weise der Handhabung des Rechts jenes eherne Gleichmass, auf dem für das Gemeinwesen der Segen des Rechts beruht. Ueber die Grenzen, die so gezogen sind, wird nicht mehr gewechselt. Darf es doch geschehen, so ist der Begriff noch nicht fertig und es muss noch gearbeitet werden, ihn tauglich zu machen zum Baustein für das Haus des Rechts.

Wir kommen also auch, wollen wir anders an dem altgewohnten Institute festhalten, um die Aufgabe nicht herum,

<sup>1)</sup> Deutsches Privatrecht I S. 480.

<sup>2)</sup> a. a. O. S. 481.

<sup>3)</sup> a. a. O. S. 482.



einen geschlossenen Begriff der juristischen Person zu suchen.

Wenn es einen derartigen Begriff gibt, so werden wir von ihm allerdings erwarten dürfen, dass er bescheidener sein und sich mit einem engeren Gebiet begnügen wird, als das, welches ihm in luftigerer Gestalt offen stünde. Für dieses Gebiet muss er aber jedesmal, wo er sich verwirklicht findet, eine bestimmte rechtliche Kraft und Bedeutung haben; sonst wäre es eben keine juristische Person, sondern eine poetische, metaphorische, metaphysische oder sonst etwas.

Und dann darf dieses Juristische doch auch nicht irgend etwas Juristisches sein, sondern muss eine Einrichtung vorstellen, von der der Name Person vernünftigerweise gebraucht werden mag.

Die Frage, die uns angelegen ist, geht vor allem nach der Persönlichkeit des Staates. Es wäre aber gewiss verkehrt, wollten wir damit anfangen, dass wir den massgebenden Begriff am Staate suchen. Seit wann ist der überhaupt erst juristische Person geworden? Sondern der Boden, auf dem unser Begriff gewachsen ist, ist zweifellos das Zivilrecht und zwar die zivilrechtliche Körperschaft, der rechtsfähige Verein. Erst wenn man sich hier klar geworden ist, was eine echte und gerechte juristische Person sei, mag man mit dem gewonnenen Massstab hinübergehen zum Staat und ins öffentliche Recht und sehen, was man dort etwa finden mag, das darunter passt. Soweit haben wir dann auch dort juristische Personen. Soweit nicht, nicht.

## II. DAS ENTSCHEIDENDE MERKMAL.

In der stumpfen Masse geschmolzenen Erzes leuchtet manchmal ein merkwürdiger Schein auf, den man »Silberblick« nennt. Den »Silberblick des Rechts« müssen wir wahrzunehmen wissen, hat ein alter rheinischer Gerichtspräsident einmal gesagt. Er meinte das als eine Forderung an die Praktiker. Es gibt aber auch in der Theorie etwas Entsprechendes. Und bei keinem tritt heutzutage diese Gabe glänzender hervor als bei LABAND. Das zeigt sich selbst da, wo er ein Problem scheinbar nur gelegentlich berührt, wie das bezüglich des unsrigen geschehen ist in seinen »Beiträgen zur Dogmatik der Handelsgesellschaften«, Zeitschr. f. d. ges. Handels-

recht Bd. XXX S. 469 ff. Was er dort sagt, mag uns als Ausgangspunkt und Grundlage dienen.

LABAND stellt hintereinander drei Sätze auf: »Eine juristische Person kann Vermögen haben, eine Gesellschaft nicht« (S. 497). Das ist das allein Entscheidende, meint er, aber es gibt kein sicheres Unterscheidungsmerkmal; denn auch das gemeinschaftliche Vermögen der Gesellschafter kann tatsächlich so aussehen. Das Kriterium liefert erst das Passivvermögen: »Eine juristische Person kann Schulden haben, eine Gesellschaft nicht« (S. 498). Und zwar bedeutet dieses »Schulden haben«, dass die Schulden nur den Verein treffen, nicht die Mitglieder. Daraus folgt der dritte Satz: »Die juristische Persönlichkeit des Vereins wird also erkennbar in der Nichthaftung der Mitglieder für die Vereinsschulden« (S. 500).

Man hat dagegen eingewendet: es stünde nichts im Wege, dass gleichwohl auch die Mitglieder mit verpflichtet würden, als »Nebenschuldner«, mit »sekundärer Haftung«, kraft Gesetzes oder nach besonderer Uebnahme<sup>1)</sup>. Allein hier wird sich die Haftung doch genügend als besondere Zutat erkennbar machen, und deshalb bleibt das Merkmal selbst unbeeinträchtigt<sup>2)</sup>. BEKKER<sup>3)</sup> aber bemerkt noch weiter: »Die Definition ist trefflich erfunden, offene Handelsgesellschaft und wirtschaftliche Genossenschaft aus dem Kreise der juristischen Person auszuschliessen. Da keine Regel existiert, welche Momente in die Definition aufzunehmen seien, welche nicht, so kann niemand LABAND wehren, an dieser Definition festzuhalten; wiederum aber kann er niemand zwingen, dieselbe anzunehmen«. Das Letztere wird freilich das gemeine Los menschlicher Definierungsversuche sein, unter welchem LABAND nicht allein steht. Richtig ist, dass sein Unterscheidungsmerkmal zugespitzt ist auf offene Handelsgesellschaft einerseits, Aktiengesellschaft anderseits; es handelt sich eben um einen »Beitrag zur Dogmatik der Handelsgesellschaften«. Vor allem aber scheint mir BEKKERS Bemerkung daneben zu gehen, wenn sie sich richtet gegen eine Definition, gegen eine Bestimmung

<sup>1)</sup> ECCIUS in Zeitschr. f. Hand.-Recht, Bd. XXXII S. 7 und 8; BEKKER, Pandekten I S. 217; REGELBERGER, Pandekten I S. 316.

<sup>2)</sup> In diesem Sinne hatte LABAND sich gegen den Einwand auch schon vorgesehen: a. a. O. S. 498 Note 28.

<sup>3)</sup> Pandekten I S. 217.

des Begriffs der juristischen Person, die LABAND mit dieser Formel hätte geben wollen. Er sagt nur, woran die juristische Person des Vereins erkennbar wird, wann bei einer Vereinigung anzunehmen ist, dass sie juristische Person sei. Das entscheidende Merkmal, die Nichthaftung der Mitglieder ist natürlich nicht selbst die juristische Person, die Nichthaftung ist der rechtliche Erfolg, der durch die Einrichtung einer juristischen Person erreicht werden soll; er ist nur durch diese möglich, also muss überall, wo dieser Erfolg erreicht dasteht, eine juristische Person gegeben sein. Sie ist bei den Handelsgesellschaften das ausschliessliche Mittel, diesen Erfolg zu ermöglichen.

Damit ist selbstverständlich offen gelassen, dass die gleiche Einrichtung auch ausserhalb des Bereiches der Handelsgesellschaften zur Verwendung kommen mag, und namentlich auch, dass sie alsdann das Mittel sein kann, um andere Zwecke zu erreichen. Dann bleibt die Einrichtung ihrem Begriff und Wesen nach dieselbe; das LABANDSche Merkmal ist nur für diese Fälle nicht gegeben, hat nicht dafür gegeben werden sollen.

LABAND lässt uns gleichwohl auch diesen weiteren Weg nicht unausgerüstet gehen. Denn gerade durch den Zusammenhang mit dem so stark betonten Zweck hat bei ihm auch das Mittel dazu, die juristische Person selbst ein entsprechend scharfes Gepräge bekommen. Das Rechtsgebilde ist geboren mit der kräftigen Farbe dieses Zweckes und muss daran wieder zu erkennen sein, wo auch es sonst noch erscheinen mag, oder es ist nicht mehr es selbst. LABAND hat gerade diese Seite der Sache auf das Angelegentlichste hervorgehoben. Die Gesellschaft, sagt er, betreibt ein Handelsgeschäft; die Haftung der Mitglieder für die Geschäftsschulden soll ausgeschlossen sein. Dann »muss auch das aktive Vermögen dem Verein selbständig zustehen. Es wäre widersinnig und ein wirtschaftlich unmöglicher (nach bestehender Rechtsordnung auch rechtlich unmöglicher) Zustand, wenn die Passiva der Gesamtheit, die Aktiva den Einzelnen zufielen. . . . Aktiva und Passiva bilden zusammen das Vermögen. . . . Die Befreiung der Mitglieder von der Haftung für die Schulden des Vereins hat ihre Kehrseite daran, dass ihnen das aktive Vermögen nicht gehört und

dass auch Fürsorge dafür getroffen wird, dass sie es den Zwecken des Vereins nicht entziehen, es insbesondere nicht für ihre privaten Vermögensinteressen verwenden oder nach Belieben durch einen Beschluss unter sich verteilen können« (a. a. O. S. 499). Das, was LABAND hier schildert, ist immer noch nicht die juristische Person selbst. Aber es ist der entscheidende Schritt, der zu ihr führen muss und allein zu ihr führt. Deshalb kommt alles darauf an, dass er nicht zu leicht genommen werde.

Die Tragweite des Geforderten ist unzulänglich wiedergegeben, wenn man sich mit LABANDS äusserlichem Merkmal begnügen und in den Aktienvereinen nichts anderes finden will, »als Gesellschaften, bei denen nicht nur für einzelne, sondern für alle Gesellschafter die Möglichkeit von Verlust oder das Risiko begrenzt ist«<sup>1)</sup>. Zunächst vollzieht sich noch die »Kehrseite« der Befreiung der Mitglieder von der Haftung: die Lösung des Vermögens von ihrer Person. Das ist die Kehrseite zu Gunsten derer, denen gegenüber eben jene Befreiung von der Haftung wirkt: zu Gunsten der Gläubiger des Vereinsunternehmens. Ihnen soll dadurch ein Erfolg und Ausgleich bereitet werden: das Vermögen, das ihnen haftet, wird ihnen sicher gestellt vor eigensüchtigen Zugriffen der Vereinsmitglieder, wie LABAND sie schildert, und zugleich vor deren Privatgläubigern. Dem entspricht aber auch nur eine Loslösung unzweideutigen Rechts: die Mitglieder müssen aufhören Subjekte dieses Vermögens zu sein.

Darum muss hier ferngehalten werden alles, was darauf ausgeht, die geforderte Entschiedenheit dieser Trennung wieder zu zerstören, indem man sie nur gewissermassen und verhältnismässig gelten lässt. In diesem Punkte wenigstens darf man nicht mit BEKKER sagen: wer will mich zwingen, LABANDS Ideen anzunehmen? Hier zwingt die Logik.

So ist es z. B. unrichtig gedacht, wenn JOLLY von dem Rechtsinstitut der Aktiengesellschaft behauptet, dass die Teilnehmer »formell durch es als Einheit erscheinen, formell ganz so behandelt werden, als bildeten sie ein besonderes selbständiges Rechtssubjekt, während materiell

<sup>1)</sup> HÖLDER, Nat. und jur. Pers. S. 294; BINDER, Problem S. 123.

<sup>2)</sup> Zeitschr. f. deutsches Recht, Bd. XI S. 314.

nur sie selbst berechtigt und verpflichtet sind und ein von ihnen verschiedenes Subjekt für die gesellschaftlichen Rechtsverhältnisse nicht existiert«. Es kommt im Gegenteil alles darauf an, dass den Aktionären das Vermögen nicht gehört, nicht formell und nicht materiell. Die Verfassung der Aktiengesellschaft sichert ihnen gewisse Vorteile in Verwaltung und Nutzung dieses fremden Vermögens; wirtschaftlich kommt es ihnen zu gute. Will man das eine »materielle Berechtigung« nennen, so ist das ebenso richtig, wie wenn man sagt: das übermässig mit Hypotheken belastete Haus »gehört« den Gläubigern. Das ist Zeitungssprache. Für uns ist das wertlos; wer nur in diesem Sinn das Rechtssubjekt für die in Frage stehenden Rechtsverhältnisse ist, der ist juristisch nicht das Rechtssubjekt dafür.

Ebenso falsch SALKOWSKI<sup>1)</sup>. Er fängt erst ganz zutreffend an: »Ueberall, wo mehrere Personen durch Absonderung von Stücken aus ihrem Vermögen ein neues einheitliches Vermögen bilden, welches als ein von ihrem eigenen Vermögen getrenntes, verschiedenes, selbständiges rechtlich anerkannt wird, da haben wir heutzutage mit dem Begriffe der juristischen Person zu tun« (S. 66). Aber dann geht es weiter: Die mehreren Personen sind doch nur »nach aussen ein Rechtssubjekt . . . Die juristische Person eines Personenvereines betrifft nur sein Erscheinen nach aussen . . . Alle inneren Verhältnisse sind für die juristische Person gleichgültig« (S. 67). Gerade das Umgekehrte muss wahr sein: mit den inneren Verhältnissen fängt für die juristische Person alles an. Denn dass das Vereinsvermögen von den Vereinsmitgliedern rechtlich losgelöst ist, ihnen nicht gehören soll, das ist doch ganz und gar inneres Verhältnis. Und gerade darauf kommt es an, wenn eine juristische Person eingerichtet werden soll.

Unzulässig ist es deshalb auch, von juristischen Personen zu sprechen, die diese wesentliche Voraussetzung nicht haben. Alle die uneigentlichen, unvollkommenen, halben oder verhältnismässigen juristischen Personen, wie man sie der guten Ordnung halber einfügen zu müssen glaubt (oben S. 9), sind einfach keine juristischen Personen.

MEURER<sup>2)</sup> vereinigt zwei verhängnisvolle Epitheta, wenn

<sup>1)</sup> Zur Lehre von den juristischen Personen 1862 S. 66 ff.

<sup>2)</sup> Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht S. 79 ff.

er von Gesellschaften mit »formeller« Rechtsfähigkeit spricht, die nur »nach aussen« wie eine juristische Person fungieren, während nach innen das Gesellschaftsprinzip entscheidet (S. 119). Er hat recht zu sagen, dass dies juristische Personen gleichwohl nicht sind; wozu dann das Spiel mit dem Wort? Seine Auffassung von der echten juristischen Person bewegt sich dafür vollkommen in der richtigen Bahn, wenn er hervorhebt, dass sie »ganz wie eine Einheit funktioniert, also nach innen und nach aussen wie eine physische Person behandelt wird« (S. 50), »ein von ihren Mitgliedern verschiedenes Subjekt von Rechten und Pflichten« (S. 131).

Ebenso macht UNGER<sup>1)</sup> die Halbheiten, auf die er sich zuerst eingelassen hat mit den Abstufungen formell und materiell, nachher wieder gut durch desto klarere Hervorhebung dessen, was das Wesen der juristischen Person begründet: »die irdischen Güter, sagt er, welche zur Verteilung unter die Einzelnen bestimmt sind, werden diesen entzogen und dem vom Rechte künstlich geschaffenen Subjekte beigelegt« (S. 314). »Das Vermögen wird den einzelnen natürlichen Personen gänzlich entzogen und als Mittelpunkt desselben ein Subjekt . . . künstlich geschaffen« (S. 315). »Bei der Korporation ist das Subjekt der einzelnen Rechte ein von den jeweiligen einzelnen Mitgliedern gänzlich verschiedenes, dieselben verdrängendes Subjekt« (S. 328). Kurz und bündig findet sich der entscheidende Gedanke ausgesprochen bei RÜMELIN<sup>2)</sup>: »Mit der Annahme der juristischen Person ist zunächst die Loslösung des Vermögens von den beteiligten Menschen statuiert«. —

Ich sagte: diese Lösung des Vermögens ist immer noch nicht die juristische Person selbst. Aber sie steht damit vor der Türe und muss eintreten.

Denn dieses rechtlich gesonderte Vermögen soll ja nicht ausser Verkehr bleiben; sonst wäre das einfachste, man versenkte es ins Meer. Es soll im Gegenteil recht lebhaft im Verkehr zur Geltung gebracht werden, arbeiten und Nutz tragen. Nun ist aber dieser Verkehr von der Rechtsordnung so eingerichtet, dass er nur zwischen Rechtssubjek-

<sup>1)</sup> System des österr. Privat.-Rechts I § 43.

<sup>2)</sup> Methodisches über die juristischen Personen S. 63.

ten vor sich geht, an die jeder Vermögenskreis und alles dazu gehörige Vermögensrecht geknüpft ist, die mit Wirkung für ihr Vermögen selbst handeln oder durch ihre geordneten Vertreter handeln, und denen gegenüber mit Wirkung auf dieses Vermögen gehandelt wird. Der Mensch ist für uns das natürliche Rechtssubjekt; er besitzt selbstverständlich Persönlichkeit. Zwischen solchen Rechtssubjekten können Vermögen und Teile davon wechseln. Aber in unserem Falle wird das Vermögen nicht von seinen Rechtssubjekten losgelöst, um sofort mit einem anderen schon vorhandenen Rechtssubjekte in derselben Weise wieder verbunden zu werden. Wenn also die Rechtsordnung diese Loslösung des Vermögens und sein Verbleiben im Rechtsverkehr zulassen will, so muss sie einen angemessenen Ersatz für das verlorene Rechtssubjekt anderweit schaffen oder zu schaffen gestatten. Die Einrichtung, die den Ersatz vorstellt, ist die juristische Person. Es soll danach alles so behandelt werden, als wäre für dieses Vermögen ein besonderes Rechtssubjekt da<sup>1)</sup>.

Wäre bestimmt worden, es solle so angesehen sein, als wäre ein wirklicher Mensch da, wo keiner ist, so wäre das eine Fiktion; denn über die Natur ist die Rechtsordnung nicht Meisterin. Wohl aber ist sie Meisterin zu bestimmen, was vor ihr als Rechtssubjekt gelten soll. Wenn sie sagt: das soll so behandelt werden, als wäre es eines, so hat das den gleichen Wert, als wenn sie sagt: das ist eines. Insofern ist die juristische Person für den Juristen eine Wirklichkeit; für andere auch, sie sehen sie nur nicht<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> GIERKE, deutsch. Priv.-Recht I S. 465 sagt von den „Theorien die jede Verbandspersönlichkeit streichen“, also insbesondere an seine „reale Verbandspersönlichkeit“ nicht glauben, sie wollten zum Teil „den in Wirklichkeit leeren Platz des Subjektes mit irgend einem um der Rechtstechnik willen konstruierten Träger besetzen“. Was wirklich vorgeht, ist damit trefflich zum Ausdruck gebracht; nur ist der, welcher hier „will“, nicht eine beliebige Theorie, sondern die Rechtsordnung selbst.

<sup>2)</sup> BÖHLAU, Rechtssubjekt und Personenrolle 1871 legt sehr starkes Gewicht auf dieses „nur so behandelt werden“, „eine Personenrolle spielen“. Das ist richtig ausgedrückt, darf aber auch nicht überschätzt werden in seiner Tragweite: sofern das nach dem Willen der Rechtsordnung so geschieht, läuft die Sache ganz auf die nämliche juristische Wirklichkeit hinaus wie die Fiktion. Man wird also MEURER zustimmen müssen, wenn er solche „Behandlung“ durch das Recht und die Fiktion, soweit es auf

In der Geschichte der juristischen Person ist keine Lehre so wichtig geworden wie die von ihrer Fiktionsnatur. Sie hat nach dem Gesagten den Ausdruck zu stark gewählt. Unter Umständen kann gerade in einem solchen Missgriff ein gewisses Verdienst liegen, wenn er nämlich zugleich geeignet ist, das Wichtigste und das, worauf es wesentlich ankommt, recht scharf zu unterstreichen. Das hat die Lehre hier getan: die Selbständigkeit und Gesondertheit der juristischen Person und dessen, was ihr zusteht, gegenüber allem, was dahinter ist, konnte nicht besser eingeprägt werden als durch das übertriebene Wort.

Auch die übliche Terminologie hat ihr gutes Recht. Soll freilich der Gegensatz von natürlicher und juristischer Person bedeuten, was man ihm häufig zumutet, dass die eine wirklich ist, die andere nicht, so ist das nicht bloss, wie wir eben sahen, sachlich nicht richtig, sondern die Worte wären auch schlecht gewählt, um das auszudrücken. Dagegen sind sie allerdings wohl geeignet, die tiefgehende Verschiedenheit zu kennzeichnen, die zwischen den beiden besteht in der Art, wie jede die Einzelheiten ihrer Daseinsform gestaltet erhält. Bei einem verwickelten Gebilde, wie die Person in Wahrheit ist, kann das keine einfache Sache sein. Bei der natürlichen Person sieht es nur so einfach aus, weil die Rechtsordnung für sie eine Menge Bestimmtheiten übernimmt, die der Mensch schon mitbringt. Bei der juristischen Person fehlt das. Die Rechtsordnung und ihre Gehilfen, die Juristen, walten bei ihr schöpferisch freier. Was den Menschen zum Individuum macht, wird bei ihr ersetzt durch juristische Merkmale, die ihr gegeben werden, und damit sie die für das Stehen im Rechtsverkehr unentbehrlichen Kräfte erhalte, mit welchen die Natur den Menschen ausgestattet hat, müssen andere Personen ihr durch besondere Rechtsbeziehungen verbunden werden, die ihr diese Kräfte leihen. Das alles macht ihre Verfassung aus, deren sie

---

das Ergebnis ankommt, ohne weiteres gleichsetzt (Die juristische Person S. 43, 46, 50). Aber das, was das Recht hier macht, scheint er mir seinerseits falsch einzuschätzen, wenn er es geradezu eine Fiktion nennt; sein Grund, dass die juristische Persönlichkeit „nur das Ergebnis rechtlicher Herrschaftsordnung“, „Wirkung des Rechts“ sei (S. 46), leuchtet mir nicht ein. Ich halte die Wirkungen der Rechtsordnung für etwas sehr Reales.



bedarf, um da zu sein. Sie ist durch und durch juristisch<sup>1)</sup>.

Jetzt werden wir aber auch zusammenfassen dürfen, entsprechend dem oben S. 11 Geforderten:

aus dem Unterscheidungsmerkmal, das LABAND für die Aktiengesellschaft aufstellt, erwächst das markig gezeichnete Bild einer nicht mehr zu verwechselnden Einrichtung, die dieser eigentümlich ist;

es ist eine Rechtseinrichtung, mit ihren besonderen Voraussetzungen und Wirkungen höchst bedeutungsvoll hineingestellt ins Rechtsleben;

soll sie einen Namen haben, so gibt es keinen, der genauer wiedergibt, was sie wirklich ist, als: Person und juristische Person; sie verlangt geradezu nach ihm.

Nun gibt es ja ausser der Aktiengesellschaft noch mancherlei Arten von juristischen Personen. Denkbar wäre, dass bei diesen ein anderer Begriff oder mehrere andere zum Vorschein kämen, so dass wir vielleicht genötigt wären, einen Oberbegriff zu suchen. Es wäre aber auch denkbar, dass wir mit dem hier gefundenen auskommen. Die Artverschiedenheiten beruhen auf Verschiedenheiten der Verfassung. Wir werden also zunächst deren Bestandteile, ausgehend von der Aktiengesellschaft, genauer untersuchen.

### III. WAS ZUR JURISTISCHEN PERSON GEHÖRT.

Die natürliche Person bringt durch ihren Zusammenhang mit einem lebendigen Menschen sehr wesentliche Bestimm-

<sup>1)</sup> GIERKE, deutsch. Priv.-Recht I S. 473 schildert diesen Gegensatz des „sozialen Gebildes“ zum natürlichen Gebilde in anschaulicher Weise. „Seine Bestandteile, sagt er sind selbst Personen. Infolge hievon sind die inneren Lebensbeziehungen, die bei der Einzelperson schlechthin nicht in das Rechtsgebiet eintreten, bei der Verbandsperson der rechtlichen Ordnung fähig und werden in der Tat in umfassendem Masse zu Rechtsverhältnissen ausgestaltet. Die Verbandsperson hat eine Verfassung“. Wenn freilich GIERKE den Aktionär wegen seines Anteils an den Dingen der juristischen Persönlichkeit einen „Bestandteil“ von dieser nennt, so ist das eben Genossenschaftstheorie. Mit der Genossenschaftstheorie hängt es auch zusammen, wenn GIERKE a. a. O. S. 469 Note 3 den Namen juristische Person als „nichtssagend oder irrführend“ verwirft. Eigentlich würde der Name durch seine eigene Schilderung gerechtfertigt sein. Aber er fürchtet darin die zu stark betonte Idee einer „lediglich durch juristische Kunst oder für juristische Zwecke geschaffenen Person“. Für die von dem sich bildenden Gesamtwillen erzeugte Verbandsperson wäre der Name allerdings

heiten schon mit, die für die juristische erst zu suchen, durch die Rechtsordnung ihr besonders zu geben sind. Sie hat von vorneherein an der Leiblichkeit dieses Menschen ihren festen Sitz, an dem, was ihm frommt, ihren Zweck, an seinem Willen das in der Rechtsordnung unentbehrliche Werkzeug, sich zu betätigen. Das alles braucht die juristische Person auch.

1. Wenn wir für die juristische Person vor allem einen festen Sitz verlangen, so bedeutet das nicht etwa eine leere Ortsbestimmung, sondern, entsprechend der Leiblichkeit der natürlichen Person, ein *äusserlich Wahrnehmbares*, an dem sie stetig hängt und von dem ihre Wirksamkeit ausgehen soll; sie kann nicht lose in der Rechtsordnung herumflattern. Wir brauchen, wie RÜMELIN es ausdrückt<sup>1)</sup>, einen *Beziehungspunkt*, und zwar einen *neuen* Beziehungspunkt: die juristische Person bedeutet ja nach ihm »zunächst die Loslösung des Vermögens von den beteiligten Menschen«<sup>2)</sup>, also den Verlust des Beziehungspunktes; deshalb wird eben in der juristischen Person »das Vermögen an einen neuen Beziehungspunkt angeknüpft«<sup>3)</sup>.

Vielleicht wäre dieser Formel eine leise Wendung zu geben: wenn die juristische Person nach RÜMELIN wirklich eine Person ist, so hat das ihr zugehörige Vermögen seinen Beziehungspunkt in ihr. Die Frage ist: wo hat die juristische Person selbst ihren Beziehungspunkt? woran hängt sie und wo ist sie zu Hause zu finden, wenn man sie treffen will?

Das, worauf es hier ankommt, hat jene berühmte Lehre im Auge, die wir aus alter scholastischer Zeit überkommen haben: die Lehre vom *Substrat* der juristischen Person. Die Lösung, welche sie gibt, ist denn auch echte Scholastik. Weil die natürliche Person etwas Leibliches hinter sich hat, muss auch hier eine »körperliche Unterlage« da sein, und die ist entweder eine *universitas personarum*, dann haben wir die *Körperschaft*, oder eine *universitas bonorum*, dann haben wir die *Anstalt* oder *Stiftung*. Dass dieses Unterscheidungsmerkmal bei der Anwendung leicht »im

irrführend. Für eine juristische Person, die, wie die unsrige, gar nichts anderes sein kann als ein Geschöpf der Rechtsordnung, ist er es nicht.

<sup>1)</sup> Methodisches über die juristischen Personen S. 59 ff.

<sup>2)</sup> a. a. O. S. 63.

<sup>3)</sup> a. a. O. S. 62.

Stiche lässt«, ist schon öfter bemerkt worden<sup>1)</sup>. Die Aktiengesellschaft z. B., die »Kapitalsvereinigung«, wie man sie gerne nennt, hätte offenbar beiderlei Dinge zugleich als Substrate, die Menschen sowohl, wie die Vermögenswerte!<sup>2)</sup> Und was soll die juristische Person dabei tun? Sie hätte ihre beiden »Substrate« von einander getrennt zu halten, das ist ja ihre Aufgabe! Von dem einen aber, von den Menschen, denen gegenüber gerade ihr Vermögen zu sondern ist, kommt sie natürlich nicht los, wenn diese ihr Leib sind. Das Vermögen hinwiederum, die universitas bonorum, kann wohl von diesen Menschen gelöst werden, um Gegenstand der rechtlichen Macht der juristischen Person zu sein; aber wie soll es als solcher zugleich die Körperlichkeit, die Unterlage abgeben für das, was ihr Herr ist?<sup>3)</sup> Das plumpe Zugreifen nach der nächsten Körperlichkeit wird dem Wirklichen weder im einen noch im andern Falle gerecht. Mag es das scholastische Bedürfnis nach einem durchgehenden Schema äusserlich befriedigen, ein gesundes Verständnis kommt nicht dabei heraus.

Der Fehler liegt aber nur daran, dass diese Lehre das *unkörperliche Zwischenglied* nicht sehen will, das diese »Substrate« doch erst, und zwar beide gleichmässig, mit der juristischen Person verbindet. Sie sind ja beide wichtige Zubehöre von ihr und zwar überwiegt bald das eine, bald das andere, so dass man wohl auch Artverschiedenheiten danach hervorheben mag. Aber das Vermögen ist doch nicht so ganz im allgemeinen mit einer besonderen Person verknüpft, sondern es soll auf diese Weise einem bestimmten *Zwecke* gewidmet sein. Und der Verein ist nicht bestimmungslos mit der juristischen Person in Zusammenhang gebracht, sondern um sich an dem *Zwecke* zu beteiligen, der durch diese verfolgt werden soll.

Selbstverständlich: der Zweck ist seiner Natur nach etwas *Innerliches*, der menschlichen Gedankenwelt Angehörig-

<sup>1)</sup> REGELSBERGER, Pandekten I S. 296.

<sup>2)</sup> WITTE in Zeitschr. f. Hand.-Recht, Bd. VIII S. 6 ff. sucht dem Rechnung zu tragen: die Aktiengesellschaft, obwohl Körperschaft, bedarf doch eines Vermögenssubstrats und hat deshalb einen „anstaltsartigen Charakter“. Namen sind billig wie Brombeeren.

<sup>3)</sup> MEURER, Jurist. Pers. S. 243 nennt dergleichen „eine unmögliche Identifikation von Subjekt und Objekt“. Es sollte wenigstens unmöglich sein.

ges; daran kann man keine juristische Person anknüpfen, um sie sesshaft zu machen für den Rechtsverkehr. Es gibt aber doch Fälle, wo der Zweck in äusserer Welt sich darstellt in dauernden wahrnehmbaren Erscheinungen. Es können von den Menschen Einrichtungen getroffen werden, um einen bestimmten Zweck zu verfolgen, sächliche und persönliche Mittel sehen wir in fester Ordnung vereinigt zu planmässiger Tätigkeit dafür; ein Unternehmen, eine Anstalt, ein Geschäft stellt sich uns dar. Das ist gegenständlich gewordener Zweck; bildlich sprechend mag man es einen verkörperten Zweck nennen. Eine wahre Körperlichkeit ist das natürlich nicht; aber eine erkennbare äusserliche Erscheinung wird man dem Zweck hier nicht absprechen können.

Diesem Unternehmen dient das Vermögen, für dieses bildet sich der Verein. Und wenn hier eine juristische Person hineingestellt werden soll, so ist das Unternehmen der gegebene »Beziehungspunkt« und dieses allein.

Die manchmal aufgeworfene Frage: was wird denn eigentlich personifiziert, verpersönlicht? ist nur so richtig zu beantworten.

Damit wird hier angeknüpft an die Ideen von BRINZ, an sein berühmtes »Zweckvermögen«, das die juristische Person ersetzen soll<sup>1)</sup>. Ja, der Zweck ist der Herr! Aber um einen solchen mehr dichterischen Gedanken ins Juristische zu übersetzen, ist es notwendig, ihn im Gegebenen zu suchen und das Gegebene ist eben hier die juristische Person. In diesem Sinne werden wir BEKKER<sup>2)</sup> näher stehen. Er will, im Gegensatz zu BRINZ, die juristischen Personen »nicht gänzlich fallen lassen« (S. 207), erklärt sie aber für »gedachte Subjekte gewisser Arten von Zweckvermögen« (S. 208), und dazu gehört, dass »das schon vorhandene oder erst zu bildende Zweckvermögen gewissen herkömmlichen Anforderungen entspricht, unter denen organisierte Verwaltung und eigener Name die wichtigsten sind«. Das ist ungefähr das, was ich sagen will; ich glaube nur den Gedanken einfacher und unmittelbarer auszudrücken: Vermögen, organisierte Verwaltung, eigener Name, alles auf einen bestimmten Zweck gerichtet, das nenne

<sup>1)</sup> Pandekten I S. 194 ff.

<sup>2)</sup> Pandekten I S. 196 ff.

ich ein Unternehmen; und zwar wird hier jedermann speziell das kaufmännische Unternehmen, das Handelsgeschäft wieder erkennen.

Freilich, nicht jedes solche Unternehmen bedeutet von selbst schon eine juristische Person, wie man nach BEKKER glauben könnte. Aber in bestimmten, leicht erkennbaren Fällen soll nach dem Willen der Rechtsordnung vor ihr alles so behandelt werden, als bestünde für das so ausgezeichnete Unternehmen ein eigenes Rechtssubjekt. Dadurch wird das Unternehmen verpersönlicht, es wird eine juristische Person mit ihm verknüpft.

Durch diese Verknüpfung gewinnt die juristische Person mit einem Schlage zwei Dinge zugleich, deren sie bedarf für ihr Dasein:

einmal gibt ihr das Unternehmen den festen äusserlichen Punkt, an dem sie hängt, ihre Leiblichkeit, ihren Sitz;

und sodann, da das Unternehmen selbst durch und durch verkörperter Zweck ist, findet sie in diesem zugleich den ihrigen.

2. Bevor wir daran gehen, das dritte Stück aufzuweisen, das noch fehlt, müssen wir unsere Stellung sichern gegen eine Menge von unechten juristischen Personen, die sich hierherandrängt. Der Probiertestein ist immer die Trennung des Unternehmens von dem ursprünglichen Unternehmen. Und gerade die falschen Verknüpfungen, die hier durchweg vorliegen, sollen erhärten, wie bedeutsam und unersetzbar das Unternehmen im Mittelpunkte unseres Begriffes steht.

Das Handelsgeschäft ist eines der kräftigsten Beispiele von verkörpertem, anschaulich gewordenem Zweck. Die Handelsrechtswissenschaft und das Handelsgesetz rechnen mit ihm als einer festen Grösse. Es wird gekauft und verkauft und vererbt, mit oder ohne Firma. Nun, dieses Geschäft, auch ohne alle Nachhilfe von Seiten der Rechtsordnung, hat die ausgesprochene Neigung, sich in unseren Anschauungen und in unserer Sprechweise zu verselbständigen, ein Ding für sich zu werden gegenüber dem Unternehmer, ja sich über ihn zu erheben und die Rollen zu vertauschen, als wäre es der Herr und der Prinzipal nur sein geplagter Diener. Es hat sein Lokal und Personal, sein Vermögen,

seinen Namen, die Firma, deren der Kaufmann sich nur bedient, wenn er für das Geschäft handelt und nicht für sein »Privatleben«. Es ist ein ganz unbefangener Anthropomorphismus, der da geübt wird, auch eine Verpersönlichung, aber eben keine juristische, sondern anschauliches Bild und Metapher.

Für die Juristen aber, die mitten in dieser Anschauungsweise stehen, lag von jeher eine gewisse Versuchung vor, sie allzu ernsthaft zu nehmen. Wenn man früher wohl sich daran gemacht hat, die Firma als juristische Person hinzustellen <sup>1)</sup>, so war in Wirklichkeit das Geschäft gemeint. W. ENDEMANN <sup>2)</sup> nennt dieses geradezu ein »Verkehrswesen« und beansprucht dafür die »Rechtssubjektivität«. BEKKER <sup>3)</sup> begrüsst ihn deshalb; die »Einzelgeschäfte«, meint er, sollen ebenso gut zu juristischen Personen berufen sein, wie die »Gesellschaftsgeschäfte«. Wenn er freilich dann im Texte wieder betont: »Das Handelsvermögen hört sicher nicht auf, Individualvermögen des Einzelkaufmanns zu sein«, so ist das gewiss richtig; mangels einer darauf zielenden Rechtsvorschrift lässt sich eine solche Verselbständigung des Geschäftsvermögens gegenüber dem Geschäftsunternehmer natürlich nicht behaupten. Damit ist aber auch verneint, was den eigentlichen Wert der juristischen Person ausmacht. Dass man im Verkehr mit dem Geschäft tatsächlich rechnet als wie mit einer Person, macht es nicht wirklich dazu, gerade so wenig oder noch weniger, wie der, welcher sich »als Kaufmann geriert«, dadurch zum Kaufmann wird; dem Scheinkaufmann in diesem Sinne entspricht hier die Scheinperson.

So beim Einzelkaufmann. Bei der Handelsgesellschaft verschiebt sich das Bild. Das Geschäft gehört der Gesellschaft, welche ihrerseits die eindrucksvollere wirtschaftliche Grösse vorstellt. Die Gesellschaft wird wie eine für sich

<sup>1)</sup> KUNTZE in Zeitschr. f. Hand.-Recht, Bd. VI S. 197.

<sup>2)</sup> Das deutsche Handelsrecht S. 84. BEHREND, Lehrbuch d. Handelsrechts S. 204 Note 6 sagt von dieser Richtung: »Eine bereits in älterer Zeit mehrfach vertretene Ansicht misst dem Geschäft des Einzelkaufmanns den Charakter einer Anstalt bei, d. h. einer durch den Zweck zusammengehaltenen Einheit, die nicht nur über ihren einzelnen Bestandteilen, sondern auch über dem jeweiligen Inhaber steht«. Der Name Anstalt wäre unverfänglich, aber das Stehen über dem jeweiligen Inhaber kennzeichnet die juristische Person, die man damit verbunden denkt.

<sup>3)</sup> Zeitschr. f. Hand.-Recht, Bd. XVII S. 387 Note 5.

bestehende Einheit behandelt, von der hier alles ausgeht. Das ist zunächst wieder nur bildliche Redeweise. Aber wieder unterliegen auch hier die Juristen dazwischen der Versuchung und sagen kurzweg: »die offene Handelsgesellschaft ist eine juristische Person«<sup>1)</sup>.

Vor allem setzt bei diesen »Verbänden« die Genossenschaftstheorie ein. Für sie bildet sich ja unter solchen Voraussetzungen von selbst ein neues Wesen mit einem eigenen Willen, dem Gesamtwillen, der aus den Einzelwillen entsteht, wie aus vielen Rinnsalen der Strom«. REGELSBERGER<sup>2)</sup>, der dieses Bild gebraucht, will den Vorgang noch verdeutlichen durch den Hinweis auf die Stelle I. Korinther 12, 12: »alle Glieder Eines Leibes, wiewohl ihrer viele sind, sind sie doch ein Leib«. Das ist von dem natürlichen Menschenleib gemeint, von dem Apostel aber übertragen auf die Christenheit, die aus vielen Einzelnen besteht und doch ein Leib ist, und dieser eine Leib ist Christus: »ὅτι καὶ ὁ Χριστός«, fährt die Stelle fort. Wir sind also mitten in der paulinischen Mystik. Nun kann man allerdings der Meinung sein, dass jede wahre Religiosität eines Stückes Mystik bedarf. Bei der Rechtswissenschaft aber ist das nicht so, und höchst verdächtig müssen uns alle Wege sein, die dazu führen können, dass man Christus als den Prototyp der personifizierten Handelsgesellschaft bezeichnet.

In Wirklichkeit erkennen auch die Anhänger der Genossenschaftstheorie juristische Persönlichkeit nicht so weit an, als sie eigentlich könnten. Da für sie alles das doch nur relativ ist, können sie mit der zu ziehenden Grenzlinie sich sehr wohl der herrschenden Meinung anschließen, wonach nur die Aktiengesellschaft juristische Person ist; ein sachlicher Grund besteht dafür nicht.

Für uns besteht ein solcher. Die juristische Person ist unmöglich und sinnlos überall, wo das Band mit den ursprünglichen Herrn und Trägern der Vermögensrechte nicht zerschnitten ist. Das ist bei der offenen Handelsgesellschaft

<sup>1)</sup> SALKOWSKI, zur Lehre von der jur. Pers. S. 53 ff., S. 66 ff.; ECCIUS in Zeitschr. f. Hand.-Recht, Bd. XXXII S. 5; KOHLER in Grünhuts Zeitschr., Bd. XIII S. 8. Beliebte ist gerade hier wieder die Halbheit »relative juristische Person«: DAHN, handelsrechtl. Vortr. S. 76; GAREIS, Handelsrecht S. 20. Vgl. auch DERNBURG, Preuss. Priv.-Recht II, 2 S. 558.

<sup>2)</sup> Pandekten I S. 291.

und bei der Kommanditgesellschaft der Fall. Das Gesellschaftsvermögen ist und bleibt freies Vermögen der Gesellschafter; die Gesamthand beschränkt sie nur in der Ausübung ihrer Rechte daran, aber entfremdet es ihnen nicht. Wozu also eine juristische Person?

Erst mit der Aktiengesellschaft — die also eine dritte Stufe bildet — ändert sich diese Sachlage. Hier tritt, rein wirtschaftlich genommen, das Unternehmen wieder stark in den Vordergrund. Der Name, unter dem gehandelt wird, soll »von dem Gegenstand des Unternehmens« entlehnt sein, Sachfirma ist die Regel; die Gesellschaft wird im eigentlichen Betrieb gar nicht mehr sichtbar; das Geschäft hat seine Ordnung für sich und geht allein.

Verpersönlichung dieses Ganzen ist hier selbstverständlich. Das Besondere ist aber, dass auch rechtlich die Gesellschafter zurücktreten, jedenfalls weichen aus ihrer Stellung als die wahren Herrn und Eigentümer und als die tragenden Rechtssubjekte. Das ist die Bedeutung der gesetzlichen Ordnung des Verhältnisses. Und darauf beruht es, dass die Aktiengesellschaft eine juristische Person ist.

Man hat hier oft von einer *Abstraktion* gesprochen, die sich vollziehe und auf solche Abstraktion die juristische Person überhaupt gebaut.

Das passt ganz gut zur Genossenschaftstheorie, bei der die Einheit und die Vielheit ineinander stecken und in diesem Zustand stetiger Durchdringung verharren. Hier kann die juristische Person niemals mehr sein als eine durch Abstraktion von der Vielheit gewonnene Isolierung der Einheit<sup>1)</sup>.

Aber auch LABAND meint<sup>2)</sup>: »Wer sich z. B. die Stadt Berlin als juristische Person vorstellt, abstrahiert dadurch

<sup>1)</sup> GIERKE, deutsch. Priv.-Recht I S. 470: „Als Rechtsbegriff beruht sie freilich auf einer Abstraktion, die aus der Wirklichkeit einen Teilinhalt heraushebt“. Er ist berechtigt, sich (Note 8) auf die Zustimmung von PREUSS, BERNATZIK, JELLINEK und REGELSBERGER zu berufen. Mit PUFENDORF, den er gleichfalls nennt, scheint es mir aber nicht zu stimmen; für diesen ist die *persona moralis composita* doch allzudeutlich ein besonderes Geschöpf des Rechts (*de jure nat. et gent. I cap. I § XIII*). Wie es sich mit dem gleichfalls angeführten MEURER verhält, werden wir sogleich sehen.

<sup>2)</sup> Staatsrecht d. deutsch. Reichs I S. 79.



von der Vorstellung der einzelnen Einwohner; er kann diese Vorstellung überhaupt nicht anders gewinnen, als dass er sich die einzelnen Einwohner »wegdenkt« . . . das Recht, welches die Gesamtheit zur Trägerin von Rechten und Pflichten, also zur Person konstituiert, setzt sie dadurch der Vielheit als eine von ihr begrifflich verschiedene Einheit gegenüber . . . es macht aus der Summe von Sonderexistenzen eine neue Grundeinheit, innerhalb deren es keine Vielheit gibt.«

Und MEURER schildert unter der Ueberschrift: die Vielheit als Rechtsträger, den Vorgang ganz ähnlich<sup>1)</sup>. Die Interessenten »ballen sich für die Vorstellung zum einheitlichen Subjekt. Das ist Abstraktion, nicht Fiktion . . . An diese Abstraktion knüpft dann die juristische Fiktion an . . . Die Fiktion besteht darin, dass diese vielköpfige successionistische Trägerschaft, die nach Art einer physischen Individualität gedacht ist, auch in dieser Art behandelt wird«. Es liegt also bei den juristischen Personen »die natürliche Rechtsträgerschaft einer Vielheit« vor, welche das Recht »ganz wie eine Einheit behandelt«.

Beide, LABAND wie MEURER, richten sich scharf gegen die organische Theorie; und doch scheinen sie hier noch unter ihrem Einfluss zu stehen.

Es handelt sich um keine Abstraktion<sup>2)</sup>. Eine Abstraktion ist es, wenn wir nach der gebräuchlichen Redeweise statt der Gesellschafter die Gesellschaft besitzen und handeln lassen. Wenn wir dabei die Gesellschafter »wegdenken«, so sind wir uns wohl bewusst, dass sie deshalb doch da sind und da bleiben und unsere Abstraktion tragen und möglich machen, scheuen uns auch nicht, sie gelegentlich wieder als das Eigentliche und Wirkliche an der Sache hervorzuziehen. Wenn aber das Gesetz, wenn die Rechtsordnung bei der Aktiengesellschaft so »abstrahiert« haben will, so ist das keine Vorstellungsform, sondern eine T a t. Die Gesellschafter sind dann nicht weggedacht, wie LABAND es ausdrückt, sondern juristisch weggeschafft, aus ihrer Rechtsstellung

<sup>1)</sup> Die jurist. Pers. S. 24. MEURER spricht hier von der Stiftung insbesondere; da aber diese für ihn ebensowohl »Verbandsperson« ist wie die Körperschaft, so gilt das Gesagte allgemein.

<sup>2)</sup> Gute Bemerkungen hiezu bei BEHREND in Zeitschr. f. Hand-Recht, Bd. XXXIV S. 274.

herausgeschoben. Deshalb brauchen wir eben die juristische Person, um diese Rechtsstellung damit neu auszufüllen. Ganz richtig betont LABAND, dass das Recht hier »eine neue Grundeinheit macht, innerhalb deren es keine Vielheit gibt«. Aber eine neue Grundeinheit läge ja nicht vor, wenn, was hier vorliegt, doch nur »aus der Summe der Sonderexistenzen gemacht«, nur »begrifflich« von ihr verschieden, nur eine Abstraktion von ihr wäre. Darin gäbe es eine Vielheit, das könnte man GIERKE nicht abstreiten.

MEURER ist sichtlich bemüht, über die Abstraktion hinauszukommen und die Sache auf eine höhere Stufe zu heben, die er als Fiktion davon unterscheidet: die Abstraktion, sagt er, macht die Vielheit »für die Vorstellung zum einheitlichen Subjekt«. In diesem bleibt also die nur weggedachte Vielheit tatsächlich enthalten. Die Fiktion hingegen bestünde nun darin, dass »diese vielköpfige Trägerschaft« nicht bloss »nach Art einer physischen Individualität gedacht, sondern auch in dieser Art behandelt wird«. Aber diese Fiktion ist gar keine echte Fiktion, sondern nur eine praktische Verwendung und Verwertung der Abstraktion; sie kommt von der Vielheit so wenig los wie diese. MEURER spricht denn auch geradezu seine Freude aus, dass auf solche Weise »bei den juristischen Personen die natürliche Rechtsträgerschaft einer Vielheit aufgespürt ist«<sup>1)</sup>. Gewiss, er hat immer wieder den Weg zu ihr zurückgefunden, und ich sehe diese Vielheit und ihre Rechtsträgerschaft sehr wohl. Aber die juristische Person der Aktiengesellschaft, die doch nach MEURER »auch nach innen« wie eine physische Person behandelt werden soll und als ein »von ihren Mitgliedern verschiedenes Subjekt von Rechten und Pflichten« — die kann ich hier nicht sehen<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Die jurist. Pers. S. 24.

<sup>2)</sup> Es ist immer das gleiche „ich möchte wohl, aber ich mag nicht“, das hier in unserer Literatur aufgeführt wird. Man vergleiche z. B. die Schilderung bei WINDSCHEID-KIPP, Pandekten I S. 269 Note 3a: „Wenn die Korporationsmitglieder die Korporation nicht sind, so bilden sie doch dieselbe; die Korporation ist etwas anderes als sie, aber sie ist nichts ausser ihnen Existierendes (!). Indem die Korporation gedacht wird, wird zwar etwas gedacht, was die Korporationsmitglieder nicht sind; aber immerhin sind sie es, die als dieses Etwas gedacht werden“. Ich habe immer gefunden, dass eine gewisse Grobkörnigkeit dem juristischen Denken im allgemeinen besser ansteht als Ueberfeinheit.

Der Fehler liegt in der unrichtigen Wahl des »Beziehungspunktes«, in der falschen Verknüpfung der juristischen Persönlichkeit. So lange man diese doch wieder nur an bereits vorhandene Personen anhängt, sei es an einen Einzelnen, sei es an eine Gesellschaft, wird nichts Rechtes aus ihr. Sie bedeutet dann höchstens eine Seite jener Anderen. Mehr will auch die Abstraktion nicht sagen. GIERKE<sup>1)</sup>, für dessen Standpunkt hierin freilich nichts Fehlerhaftes liegt, bringt das ganze Scheinwesen dieser abstrahierten Persönlichkeit schonungslos zum Ausdruck, wenn er ihr auch dem Verbands gegenüber kein anderes Dasein zuerkennt als ein solches, wie es die Persönlichkeit des Einzelmenschen diesem gegenüber hat: »diese Abstraktion aber ist von derselben Beschaffenheit, wie die Abstraktion, vermöge deren der Begriff der Einzelperson zustande kommt«. Die Persönlichkeit des Einzelmenschen ist selbstverständlich in Wahrheit nur eine Eigenschaft von ihm. So wird auch die an die beteiligten Menschen geknüpfte Persönlichkeit stets nur eine Scheinperson werden.

Die echte juristische Person kann nur bestehen, wenn sie wirklich etwas anderes ist als die beteiligten Menschen, rechtlich getrennt und abgegrenzt von ihnen. Dazu gehört aber, dass sie auch ihr »Substrat«, ihren »Beziehungspunkt« außerhalb dieser Menschen habe. Und solches kann sie hier offenbar nur finden in dem Geschäft, in dem Aktienunternehmen selbst.

Dieses Unternehmen selbst und damit ihren Sitz und ihren Zweck zugleich erhält sie aber geliefert nicht von dem Gesetz, als das ein für alle Mal Bestimmte, noch weniger irgendwie von Natur aus, denn sie ist eine juristische Person. Sondern sie erhält es durch die rechtlich massgebende Verfügung der beteiligten Menschen. Und auf diese Weise stellt sich die Verbindung her zu dem dritten Element, das wir nun zu betrachten haben.

3. Wenn wir darauf bestehen mussten, dass die juristische Person der Aktiengesellschaft säuberlich geschieden werde von den Personen ihrer Mitglieder, so ist damit nicht gesagt, dass diese rechtlich gleichgültig seien für die Gestaltung dieser Persönlichkeit und ihre weiteren Schicksale. Wir können im Gegenteil von dieser Grundlage aus solche Einwirkungen erst recht deutlich erkennen und würdigen.

<sup>1)</sup> Deutsch. Priv.-Recht, I S. 470.

Sie hängen damit zusammen, dass alles Recht um der Menschen willen da ist, dass auch die juristische Person eine Einrichtung des Rechtes ist, also mit der Verfolgung ihrer Zwecke, mit ihrem Unternehmen zuletzt doch wieder menschlichen Zwecken zu dienen bestimmt ist. BERNATZIKS Satz<sup>1)</sup>: »Rechtssubjekt ist der Träger eines jeden menschlichen Zweckes, den die herrschende Rechtsordnung als Selbstzweck anerkennt«, trifft gerade bei den juristischen Personen, von denen er handelt, nicht zu: sie sind nie Selbstzweck.

Wenn hier von menschlichen Zwecken die Rede ist, so ist das natürlich nicht nur so allgemein, anthropologisch oder moralisch gemeint, sondern rechtlich, und in diesem Sinne können nur die Zwecke bestimmter Menschen in Frage kommen; wenn wir ganz genau sein wollten, müssten wir sagen: bestimmter Rechtssubjekte; Menschen und was ihnen gleich behandelt wird, ist gemeint.

Die juristische Person hat also notwendig neben sich bestimmte ihrer zugehörige Menschen, d. h. solche, deren Zwecke sie mit ihrem Unternehmen zugleich dient und rechtmässig dienen soll<sup>2)</sup>. Die Art, wie die Menschen bestimmt werden, mit welchen die rechtliche Zweckgemeinschaft besteht, ist immer ein Rechtsvergange auf Seiten dieser Menschen: Willenserklärung zu freiwilliger Beteiligung; bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts gibt es auch ein Beteiligungwerden durch obrigkeitliche Anordnung. Bei der Aktiengesellschaft finden sie sich zu einem Vereine verbunden.

Ihre Zugehörigkeit zu der juristischen Person äussert sich in besonderen Einflussnahmen, die sie auf dieses andere Rechtssubjekt zu üben berufen sind. Es gibt ja Rechte an einer fremden Person; um Rechte an der juristischen Person handelt es sich.

<sup>1)</sup> Arch. f. öff. Recht, Bd. V S. 233.

<sup>2)</sup> Diese „zugehörigen“ Menschen sind natürlich etwas ganz anderes als die sogenannten „Destinatäre“, mit welchen wir uns am Schlusse dieser Abhandlung (VII S. 84 ff.) noch beschäftigen werden. Ich habe dafür im deutsch. Verw.-Recht, Bd. II S. 377 Note 1 den Ausdruck „Angehörige“ vorgeschlagen. Aber einerseits klingt das Wort doch allzu sehr danach, als wäre die juristische Person die Hauptperson und ihr Angehöriger der Diener, während die Sache eher umgekehrt ist. Andererseits hatte ich damals geglaubt, an dem Wort „Staatsangehöriger“ ein Vorbild zu finden; wie man sehen wird, kann ich das jetzt nicht mehr glauben.

Bei der Aktiengesellschaft sind diese Rechte ihrer Zugehörigen, der Mitglieder oder Aktionäre ganz besonders kräftig ausgebildet. Sie entfalten sich nach drei Richtungen.

Fürs Erste: Die juristische Person Aktiengesellschaft ist eine Schöpfung nicht des Gesetzes, sondern der beteiligten Menschen kraft gesetzlicher Ermächtigung. Sie müssen sofort als Verein beginnen, mindestens fünf an der Zahl<sup>1)</sup>. Bringen sie das für nötig erachtete Kapital nicht gleich unter sich auf, so können sie zu Zeichnungen einladen (Successivgründung). Für uns macht das hier keinen Unterschied; wir wollen die ganze Gesellschaft, in deren Namen die Eintragung und damit die Entstehung der juristischen Person bewirkt wird, als ihre **G r ü n d e r** bezeichnen.

Hier von **O r g a n e n** zu sprechen, hätte natürlich gar keinen Sinn. Will man Bilder gebrauchen, so wäre eher ein gegenteiliges am Platze, man sage etwa, die Gründer seien die Väter der juristischen Person und leite daraus ihre quasi-väterliche Gewalt ab. Nüchtern ausgedrückt, üben die Gründer hier die rechtliche Macht auf die juristische Person aus, dass sie im Statut ihren Zweck bestimmen und die Art, wie sie ihn verfolgen soll; da hierin allerdings die Individualität dieser Person besteht, passt jenes Bild.

Bei der Successivgründung wird sich ein gewisser Gradunterschied in Bezug auf diesen Machteinfluss ergeben: die **Z e i c h n e r** sind darauf beschränkt, in der konstituierten Versammlung die Sache zu Fall zu bringen oder sich ihr so anzuschließen, wie sie geplant ist. Noch mehr wird ein Unterschied sich ergeben bei etwaiger Kapitalserhöhung: die **j u n g e n A k t i e n** bedeuten ein einfaches Ja zu dem Unternehmen. Und doch ist das alles, unter allgemeineren Gesichtspunkten betrachtet, gleichartig: das Unternehmen der juristischen Person wird geschaffen oder ausgestattet, in beiden Fällen ihr Zweck anerkannt als der eigene, der Kreis ihrer Zugehörigen in ursprünglicher Weise bestimmt, im Gegensatz zu etwaiger Rechtsnachfolge. Insofern gehören **G r ü n d e r** und **A n s c h l u s s g r ü n d e r** zusammen. Die rechtliche Macht, die hier geübt wird, wollen wir das **R e c h t d e r G r ü n d e r s c h a f t** nennen. —

Zum Andern: Mit der Schaffung der juristischen Person

<sup>1)</sup> HGB. § 182 ff.

und ihrer Ausstattung mit den nötigen Mitteln ist die Rolle der Gründer nicht ausgespielt. Die juristische Person bedarf, um in der Rechtsordnung zu stehen und ihr Geschäft zu betreiben, eines Willens, der für sie handelt. Wenn es wahr wäre, dass sie einen solchen zu eigen besitzt, zusammengefaßt aus den überschüssigen Willensvorräten ihrer Aktionäre, so bräuchte man den nur loszulassen. Da das aber nicht der Fall ist, so muss für eine Vertretung gesorgt werden, für echten menschlichen Willen, der rechtlicher Weise als der Wille der juristischen Person gelten soll, gerade wie beim handlungsunfähigen Menschen. Das ist kein Naturerzeugnis, sondern eine Rechtseinrichtung, die das Gesetz selbst ordnet oder mit seiner Ermächtigung die Verfügung der Gründer im Statut<sup>1)</sup>.

Diese Vertretungsordnung wäre ja in verschiedener Gestalt denkbar. Für die Aktiengesellschaft ist es bezeichnend, dass darin die Beteiligung der Gründer, der ursprünglichen und der ihnen etwa angeschlossenen in dem soeben hervorgehobenen Sinn, sich fortsetzt. Sie bleiben, einen Verein bildend, neben der geschaffenen juristischen Person stehen und üben als Mitglieder dieses Vereins ein Recht an ihr aus, das Recht der obersten Vertreterschaft. Die Form, in der sie das tun, ist der Generalversammlungsbeschluss. Die Generalversammlung nennt man deshalb wohl auch das »soveräne Organ« der juristischen Person Aktiengesellschaft. Sie beschliesst massgebend über alle wichtigeren Angelegenheiten und alle sonstigen Befugnisse, die Gesellschaft zu vertreten, und für sie tätig zu sein, führen sich im letzten Grunde auf ihre Aufträge und Ermächtigungen zurück.

In diesem Rechte der obersten Vertreterschaft kommt der fortdauernde Anteil an dem Zwecke der juristischen Person zu starkem rechtlichem Ausdruck. Unter Beobachtung gewisser Formen kann aber die Generalversammlung auch diesen Zweck selbst, den »Gegenstand des Unternehmens« verändern und damit für das Wesen der juristischen Person in ähnlicher Weise bestimmend wirken, wie es bei der Gründung geschehen ist. Sie kann sogar diesen Zweck gänzlich verneinen, sie hat

---

<sup>1)</sup> In diesem Sinne können wir uns den Ausdruck »Willensorganisation« gefallen lassen; vgl. BERNATZIK im Arch. f. öff. Recht, Bd. V S. 241.

über die juristische Person das *jus vitae et necis* und kann ihre Auflösung beschliessen. —

Endlich kommt dazu noch ein drittes: der Zweck der Aktiengesellschaft ist darauf gerichtet, ihren Mitgliedern selbst wieder zu Gute zu kommen. Er ist ja wirtschaftlicher Art, geht auf Erwerb durch Betrieb des Unternehmens und auf Ausschüttung der Früchte an die Aktionäre. Demgemäss haben hier die zugehörigen Menschen der juristischen Person gegenüber auch ein Recht auf Genuss ihres Erwerbes. Sie erhalten von ihr wiederkehrende Bezüge in Geld und im Falle der Auflösung kehrt nicht bloss an sie zurück, was sie als Ausstattung gegeben haben, sondern auch der Zuwachs, der ja Frucht ist, also der ganze Nachlass wird ihnen zuteil.

Daran knüpft sich für die Aktiengesellschaft eine besondere Ordnung der Mitgliedschaft: diese hat einen schätzbaren Vermögenswert und wird als solcher Gegenstand des Verkehrs. Durch Geschäft unter Lebenden wie durch Erbrecht vollzieht sich die Rechtsnachfolge in die einzelnen Stellen der Mitgliedschaft. So bleibt deren ursprüngliche Gesamtheit immer besetzt, von Gründern in dem obigen Sinn oder von Gründernachfolgern, gleichviel, und die juristische Person ist ihrer Verfassung gemäss ständig begleitet von dem bestimmten Menschenkreis, der in so bedeutsamer und entscheidender Weise rechtliche Macht über sie auszuüben hat.

Desto nachdrücklicher ist zu betonen, dass trotzdem die rechtliche Getrenntheit des Aktienvermögens besteht und die Aktiengesellschaft »als solche« ein von ihren Mitgliedern verschiedenes Rechtssubjekt bleibt. Die Rechtsgrenze markiert das Gesetz mit dem lapidaren Satze: es darf nur verteilt werden der Reingewinn. Erhalten die Aktionäre mehr, so ist das Recht der juristischen Person verletzt; ihr haften die Beamten, sie hat gegen die Aktionäre die Rückforderungsklage. Sie ist aber auch nichts weniger als irgend eine Erscheinungsform eines »Gesamtwillens« der Aktionäre. Denn das Recht der juristischen Person auf Haftung und Zurückerstattung kann auch nicht ausgeschlossen werden dadurch, dass die Generalversammlung, ihre oberste Vertreterschaft und die unmittelbarste Erscheinung des »Gesamtwillens«, einmütig die Verteilung guthiess. Wohl aber können die Gesellschaftsgläubiger, soweit sie geschädigt sind, diese Verletzung des Rechtes der

juristischen Person für ihre Ersatzansprüche geltend machen: die juristische Person ist ja gerade in ihrem Interesse errichtet, um das Geschäftsvermögen gegen jenen Gesamtwillen zu schützen und zusammenzuhalten (vgl. unten VII S. 81)<sup>1)</sup>.

#### IV. DIE JURISTISCHEN PERSONEN DES BÜRGERLICHEN GESETZBUCHS.

Gegenüber der juristischen Person des Handelsrechts weist die des Bürgerlichen Gesetzbuchs grössere Mannigfaltigkeit der Gestaltung auf. Das was dort den wesentlichen Kern ausmacht, werden wir gleichwohl hier überall wiederfinden.

1) Der Aktiengesellschaft am nächsten steht der rechtsfähige Verein im allgemeinen und ganz besonders in derjenigen Unterart, die man als wirtschaftlichen Verein bezeichnet, weil sein Zweck »auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist« (BGB. § 22). Die Aktiengesellschaft liesse sich geradezu darunter rechnen, nur ist bei ihr alles feiner durchgebildet und reicher entfaltet. Aber auch hier haben wir das wirtschaftliche Unternehmen samt dem dafür bestimmten Vermögen, getrennt durch die juristische Persönlichkeit von den Gründern und dem von ihnen ausgehenden Verein; wir finden die drei Rechte wieder,

<sup>1)</sup> Die Aktiengesellschaft bildet mit der Kommanditgesellschaft auf Aktien, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der eingetragenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft zusammen die Gruppe der sogenannten Formkaufleute. Es sind die vier juristischen Personen des Handelsrechts. Die Abweichungen vom Typus der Aktiengesellschaft sind, verglichen mit dem, was das Zivilrecht noch bietet, nicht so gross. Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien darf man natürlich die persönlich Haftenden nicht in der juristischen Person aufgehen lassen; das würde einen Verzicht auf jede Festigkeit des Begriffs bedeuten. Zur juristischen Person gehören hier wieder nur die Aktionäre mit ihren Kommanditeinlagen; Zweck der juristischen Person ist nicht der Betrieb eines besonderen Handelsgeschäftes, sondern die kommanditistenmässige Beteiligung an dem mit dem persönlich Haftenden gemeinsam betriebenen Handelsgeschäft. — Bei der eingetragenen Genossenschaft besteht die Abweichung vor allem darin, dass die zu vergebenden Gründerstellen, an welchen die Mitgliedschaftsrechte hängen, nicht verfassungsmässig festgelegt sind (Ges. v. 1. Mai 1889 § 1: „Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl“); hiezu werden die juristischen Personen des Zivilrechts noch viel ausgeprägtere Seitenstücke liefern. — Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist in den Grundzügen der Aktiengesellschaft völlig gleich.



welche über die juristische Person geübt werden: Zweckbestimmung, oberste Vertreterschaft, Genuss der wirtschaftlichen Früchte ihres Betriebs; und wiederum liegt auch hier der Schwerpunkt der Einrichtung in der den Gläubigern des Unternehmens zu gewährenden Sicherheit, welche die Befreiung der Mitglieder von der Haftung ermöglichen soll.

Diese Rücksicht auf die Gläubiger tritt besonders deutlich hervor bei den Bestimmungen über die Liquidation (BGB. § 48—53); die für die Aktiengesellschaft bestehenden Regeln sind hiefür geradezu vorbildlich geworden. Dagegen finden hier allerdings kein entsprechendes Seitenstück die sehr ins einzelne gehenden Bestimmungen, die dort auch in der laufenden Verwaltung einen Damm bilden gegen habsüchtige Uebergriffe der Mitglieder.

Den Ersatz bietet einerseits die vorgeschriebene staatliche Verleihung, die, frei gewährt und versagt, an die nötigen Bedingungen und Vorbehalte geknüpft werden wird; deshalb ist sie ja eben vorgeschrieben <sup>1)</sup>. Nicht zu übersehen aber ist auch die bedeutsame Rechtsschranke, die sich daraus ergibt, dass nach dem Gesetz über Hab und Gut der juristischen Person nicht anders verfügt werden kann als in der »Stellung eines gesetzlichen Vertreters«. Dadurch ist unmittelbar der Vorstand gebunden und jeder andere »Vertreter«; aber auch die Mitgliederversammlung, die sie ernennt, steht in der gleichen Gebundenheit, wenn sie, massgebend für diese, »Angelegenheiten des Vereins ordnet«. Die Rechtmässigkeit des Handelns aller Vertreterschaft ist bedingt durch die Richtung auf die Zwecke des Vertretenen; Abweichung begründet Haftbarkeit des Vorstandes gegenüber der juristischen Person und Rückerstattungspflichten. Jederzeit kann ein neuer Vorstand, ein Liquidator, eine Konkursverwaltung darüber kommen, um das zur Geltung zu bringen, ganz abgesehen von unmittelbarem Eingreifen der Gläubiger nach den Grundsätzen der

<sup>1)</sup> In Prot. d. Kom. f. d. II. Lesung, Bd. I S. 500 betrachtet man den Vorbehalt staatlicher Verleihung als ein schärferes Erfordernis über die den Staaten gelassene Möglichkeit hinaus, „die Erlangung juristischer Persönlichkeit nach dem System der Normativbestimmungen zugänglich zu machen“. Wenn HÖLDER, Nat. und jur. Pers. S. 294 beklagt, dass danach juristische Personen zugelassen werden könnten, die den Gläubigern keinerlei Sicherstellung des haftenden Vermögens bieten, so teilt das Reichsrecht offenbar solches Misstrauen nicht.

Paulliana<sup>1)</sup>. Auf solche Weise schützt sich die juristische Person immerhin schon durch ihre eigene Schwere. Die Verleihung wird gar nicht so viel nachzuhelfen haben, je nachdem.

2) Ist bei den wirtschaftlichen Vereinen durch »besondere reichsgesetzliche Vorschriften« (wie eben gerade bei den handelsrechtlichen: Aktiengesellschaft, Eingetragene Genossenschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung) oder durch die der »Verleihung« freigelassene Zuständigkeit ausreichend Fürsorge getroffen für genauere Sicherheitsmassregeln zu Gunsten

<sup>1)</sup> Diese in der Vertreterschaft selbst liegende Gebundenheit und Schranke scheint mir der richtige Kern zu sein in HÖLDERS Auffassung aller Vertreterschaft als einer »amtlichen Macht, die verbunden ist mit der amtlichen Pflicht« (a. a. O. S. 287, S. 302). Der Amtsbegriff, mit dem er arbeitet, stimmt aber nicht ganz mit dem unsrigen überein (Arch. f. öff. Recht Bd. XXI S. 308 ff.); daraus ergeben sich, was die hier behandelten Punkte anbelangt, vor allem zwei Abweichungen:

1. Das Amt ist uns immer die Besorgung fremder Angelegenheiten und das Amtsvermögen fremdes Vermögen, Vermögen eines Gemeinwesens, einer Stiftung u. s. w. Da nun HÖLDER diesen anderen Rechts-träger streicht, den Amtsträger aber durch die »nach öffentlichem Rechte zu beurteilende amtliche Macht« nicht zum Eigentümer werden lässt, so sind die zum »Amtsvermögen« gehörigen Sachen für ihn res nullius: »Einen Eigentümer haben diese Sachen nicht« (S. 186). Vgl. auch S. 194, S. 288, S. 311, S. 338—339.

2. HÖLDERS Amt als die pflichtmässige »Förderung fremden Lebens« setzt andere Menschen voraus, denen diese Fürsorge zu Gute kommen soll (S. 287, S. 288, S. 298, S. 302). Danach scheiden sich bei HÖLDER die rechtsfähigen Vereine in solche, bei denen der Zweck andern Menschen, Dritten, Vorteile bringen soll, »altruistische« Vereine, und in solche, die es nur auf die Förderung der Mitglieder abgesehen haben, »egoistische« Vereine (S. 286 ff.). Die Unterscheidung trifft nicht mit der gesetzlichen Einteilung in wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Vereine zusammen. Doch werden wohl die wirtschaftlichen Vereine auch das Hauptkontingent zu den egoistischen stellen. Während nun alle anderen juristischen Personen aufgelöst werden in Amtsverhältnisse, sind die egoistischen rechtsfähigen Vereine »nichts anderes als Gesellschaften, bei denen nicht nur für einzelne, sondern für alle Gesellschafter die Möglichkeit von Verlust oder das Risiko begrenzt ist« (S. 294). Gerade bei diesen fehlt also das sichernde Element, welches sonst in der amtlichen Natur der Mitgliedschaft gesehen werden könnte. Kein Wunder, dass HÖLDER hinzufügt: »Jede Zulassung solcher Gesellschaften hat grosse Bedenken«. Dem egoistischen Verein scheint mir aber damit nicht sein volles Recht zu Teil geworden zu sein. HÖLDER gibt für ihn einfach LABANDS entscheidendes Merkmal wieder. Dieses ist aber, wie wir gesehen haben, keineswegs schon die juristische Person selbst. An dieses Merkmal knüpft sich vielmehr erst noch eine Reihe sehr bedeutsamer Dinge (vgl. oben S. 14).

der Gläubiger, so fehlt dergleichen bei den nichtwirtschaftlichen rechtsfähigen Vereinen, den sogenannten idealen.

Das deutet schon darauf hin, dass der Zweck der Einrichtung einer juristischen Person in diesen Fällen nicht so wesentlich und ausschliesslich in der Sicherung der Gläubiger liegt. Man braucht auch diese »idealen« Vereine nur anzusehen: Kegelklub, Jünglingsverein, Lesehalle, Museumsgesellschaft u. s. w., um sich zu überzeugen, dass der Gedanke an Ueberspannung des Kredits und gewagte Spekulation hier ganz zurücktreten muss. Der Grund, der die juristische Person notwendig macht, ist hier ein anderer.

Die Rechtsform der Gesellschaft passt einer Vereinigung zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes nur dann, wenn der Mitglieder wenige sind und die Einzelnen durch starke wirtschaftliche Beteiligung festgehalten werden oder die Sache nur auf kurze Dauer berechnet ist. Die Vereine, von welchen hier die Rede ist, beanspruchen aber gerade eine gewisse Dauerhaftigkeit und sind dabei auf eine grössere, vielleicht sehr grosse, jedenfalls leicht wechselnde Teilnehmerschaft berechnet. Der gleiche Zweck und die dafür geordnete Vereinsleitung stellen das Bleibende vor<sup>1)</sup>. Damit ist wieder das Bild eines einheitlichen dauernden Gesamtwesens gegeben, mit dem wir ohne weiteres rechnen. Eine derartige Metapher, Stenographie, Scheinpersönlichkeit ändert selbstverständlich die dahinter stehenden Wirklichkeiten nicht; im Ernstfalle muss immer wieder auf diese zurückgegriffen werden. Bei der einfachen Gesellschaft treten da sofort die bestimmten Gesellschafter auf mit ihrem Vertragsverhältnis. Bei dem nicht rechtsfähigen idealen Verein dagegen mit seinem reichen und beweglicheren Personalbestand führt diese Wirklichkeit, nach Gesellschaftsrecht beurteilt, die grössten Unzuträglichkeiten mit sich: wenn die scheinbare Einheit, so oft es rechtlich darauf ankommt, in die wechselnde Vielheit zerfällt, ist Rechtserwerb und Rechtsveräusserung, Eintragung ins Grundbuch, Prozessführung<sup>2)</sup> aufs äusserste erschwert oder

<sup>1)</sup> Man bezeichnet daher diese Vereine nicht unpassend als „Personenverbände, die ihrem Zweck nach Kontinuität verlangen“, und die „Körperschaftsverfassung haben“; GIERKE, Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 11; BINDER, Problem der jur. Pers. S. 95.

<sup>2)</sup> Nur den Dritten zu Liebe hat CPO. § 50 hier mit einer Erleichterung eingegriffen, von der der Verein selbst kaum etwas hat.

ganz undurchführbar. Dazu kommt die zerstörende Wirkung des gesetzlichen Kündigungsrechts, des Gesellschafterkonkurses, des Herauszahlungsanspruchs der Ausscheidenden, dem allem durch besondere Vertragsbestimmungen nur unvollkommen vorgebeugt werden kann. Kurz: bei Anwendung des Gesellschaftsrechts steht das Vereinsunternehmen auf schwachen Füßen.

Das hat aber gerade der Gesetzgeber gewollt: gerade um zur Eintragung und zum Erwerb der Rechtsfähigkeit zu drängen, hat die Kommissionsmehrheit in der entscheidenden Sitzung erwogen<sup>1)</sup>, »zwingt er den übrigen Vereinen die für sie nicht passende Rechtsform der Gesellschaft auf«; deshalb wurden alle Anträge verworfen, die darauf zielten, den nicht rechtsfähigen Vereinen Abhilfen gegen die soeben hervorgehobenen Schwierigkeiten zu gewähren.

Nun muss man sich klar machen: die Gefahr für das Unternehmen liegt in der Mitgliederschaft des Vereins, in ihrem schwankenden unfasslichen Bestand und in den zerstörenden Gesellschafterrechten der Einzelnen und ihrer Gläubiger. Um den Vereinszweck nach dieser Seite hin zu schützen und sicherzustellen, dazu soll die juristische Person dienen. Und wie tut sie das? Die Kommission hat den entscheidenden Punkt mit voller Deutlichkeit hervorgehoben. Beabsichtigt man, dem Verein »die Rechtsstellung zu gewähren, die sich aus dem Wesen der juristischen Persönlichkeit ergebe«, so heisst das, sagt sie, »das Vereinsvermögen zu einem selbständigen Vermögen machen, welches in Wirklichkeit von dem Vermögen der einzelnen Mitglieder völlig getrennt und ausschliesslich für die Vereinszwecke bestimmt sei«<sup>2)</sup>.

Also Lösung des Unternehmens und des zugehörigen Vermögens von dem Verein und seinen Mitgliedern, das ist das Erste und Wesentlichste; die juristische Person hat dann die Lücke auszufüllen. Da gibt es nichts von Vielheit in der Einheit. Der Schnitt ist ebenso scharf und glatt wie nach LABANDS Formel bei der Aktiengesellschaft. Der Grund der Einrichtung ist nicht der gleiche, das ist richtig, darum passt LABANDS Formel nicht hierher: die Rücksicht auf die Sicherung

<sup>1)</sup> Prot. d. Kom. f. d. II. Lesung, Bd. II S. 458.

<sup>2)</sup> a. a. O. S. 457, 458.

der Gläubiger kann ja mitwirken, aber hier doch nur sehr nebensächlich. Das Ergebnis ist das gleiche, das ist die Hauptsache; hierin bestätigen sich die Arten der juristischen Person gegenseitig.

Betrachtet man den Zusammenhang des Grundes genauer, so ergibt sich auch eine gewisse Rechtfertigung für die zunächst etwas überschwänglich klingende Bezeichnung »idealer« Verein. Wenn die Gründer der Aktiengesellschaft und des sonstigen wirtschaftlichen Vereins die juristische Persönlichkeit für ihr Unternehmen einrichten, so tun sie das ja nicht aus Liebe zu den Gläubigern, die dadurch geschützt werden, sondern sie tun es aus dem sehr selbstsüchtigen Grunde, weil dies das einzige Mittel für sie ist, sich von der Haftung zu befreien; darum schützen sie ihr Unternehmen vor sich selbst.

Beim idealen Verein dagegen ist es ein sachliches Interesse: auf dass das Unternehmen dauere und gedeihe, lösen sie es von der wechselnden Mitgliederschaft, jeder von sich selbst und seinen Erben, schützen es dadurch auch vor dem Wankelmut der einzelnen Genossen, vor deren Erben und Gläubigern, und vor den eigenen nicht minder. Damit werden wir schon hinübergewiesen auf die andere Art von juristischer Person, die wir sogleich betrachten wollen.

Aus dem Mangel eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes ergibt sich aber noch ein Weiteres. Die der juristischen Person zugehörigen Menschen üben hier die nämlichen Rechte aus wie beim wirtschaftlichen Verein: die Rechte der Gründerschaft, der obersten Vertreterschaft, des Genusses des Zweckes des Unternehmens, der eben hier nicht Erwerb ist. Aber in diesem letzten Punkte besteht auch sonst noch Verschiedenheit. Es kann sein, dass das Unternehmen darauf gerichtet ist, den Mitgliedern gewisse Nützlichkeiten zu gewähren (Geselligkeit, Kunstgenuss); es kann aber auch sein, dass der Zweck nur darin besteht, andern zu dienen, das Gemeinwohl zu fördern<sup>1)</sup>. Dann ist von einem eigenen Genuss der Mitglieder nicht die Rede und fällt also das ganze dritte Stück des Rechtes der Zugehörigkeit hinweg. Auch das weist schon hinüber auf die nächstfolgende Art von juristischer Person.

Im einen wie im andern Falle aber hat die Mitgliedschaft beim idealen rechtsfähigen Verein nicht die Natur eines verfüg-

<sup>1)</sup> Der „altruistische“ Verein; vgl. oben S. 86 Note 2.

baren Vermögenswertes. Selbst wo er seinen Mitgliedern Vorteile gewährt, hängen die ganz an der Person und ihrer Genussfähigkeit; Geldleistungen sind nicht in Frage. Den Einzelnen ist auch nicht die Möglichkeit gegeben, durch Kündigung einen Anteil am Vermögen der juristischen Person für sich flüssig zu machen. Dementsprechend findet hier keine Rechtsnachfolge statt wie beim Aktienrecht. Dort gibt es eine feste Anzahl von Gründerstellen, in welche die Nachfolge erworben werden kann. Hier ist jeder sein eigener Ahnherr: jeder neu Eintretende vollzieht eine Art Anschlussgründung und schafft sich seine Stelle im Verein; die Gründerstellen der Austretenden verschwinden <sup>1)</sup>.

3. Als zweite Hauptart der juristischen Person erscheint die Stiftung oder Anstalt. Schon der Name lässt ersehen, wie deutlich hier der gemeinsame Kern jeder juristischen Persönlichkeit erkennbar wird: die Anlehnung an ein bestimmtes Unternehmen, welches eben durch die Rechtsordnung verpersönlicht wird. Dahin lautet auch GIERKES Begriffsbestimmung <sup>2)</sup>: »die Stiftung eine als Person anerkannte Anstalt«; ebenso REGELSBERGER <sup>3)</sup>: Träger der Persönlichkeit ist bei den Anstalten und Stiftungen »eine Einrichtung, durch die in dauernder Weise ein bestimmter sozialer Zweck von menschlichen Kräften verwirklicht wird«.

Nur bedarf es freilich hier einer genaueren Unterscheidung nach mehreren Richtungen.

Das Wort Anstalt bedeutet eigentlich nichts anderes als ein auf Dauer berechnetes Unternehmen. Eine Südpol-expedition ist keine Anstalt, ein Unternehmen, welches darauf gerichtet ist, fort und fort solche Expeditionen auszusenden, ist eine Anstalt <sup>4)</sup>. Die Anstalt, wie das Unternehmen über-

<sup>1)</sup> Hierin besteht Verwandtschaft mit der eingetragenen Genossenschaft; nur dass bei dieser ein übertragbares Geschäftsguthaben nebenherläuft (Ges. 1. Mai 1889 § 76).

<sup>2)</sup> Deutsch. Priv.-Recht I S. 645, S. 647.

<sup>3)</sup> Pand. I S. 344.

<sup>4)</sup> SEYDEL, Bayr. Staats-Recht, Bd. II S. 627: Das Wort Anstalt »bezeichnet alle bleibenden Einrichtungen zur Erfüllung bestimmter Zwecke«. Gelegentlich des Streites über die Zulässigkeit von Schiffsabgaben nach Reichsverf. Art. 54 ist die Feststellung des richtigen Anstaltsbegriffes bedeutsam geworden; vgl. PILOTY, das Recht der Schiffsabgaben in Deutschland S. 36 ff.

haupt, kann mit juristischer Persönlichkeit ausgerüstet sein oder nicht: ein Dampfkrahn im Hafen ist eine Schifffahrtsanstalt, hat aber keine juristische Persönlichkeit. Wenn man also unter Anstalt schlechthin eine Anstalt mit juristischer Persönlichkeit versteht, so ist das wieder eine ungenaue Kurzschrift, als solche nicht ganz ungefährlich.

Das Wort *Stiftung* dagegen bedeutet zunächst die Widmung von Vermögenswerten für einen guten Zweck. Das kann so geschehen, dass für diesen Zweck eine besondere juristische Persönlichkeit geschaffen wird: dann nennt man auch diese Person wieder *Stiftung*. Es kann aber auch geschehen durch Zuwendung an eine bereits gegebene juristische Person mit der Auflage, jenen Zweck zu verfolgen; dadurch entstehen lediglich Gebundenheiten für den Belasteten; der Fall geht uns hier gar nichts an<sup>1)</sup>.

Ferner: auch der Verein hat sein Unternehmen, seine Anstalt; wird diese verpersönlicht und bleibt der Verein mit den bekannten Rechten an der juristischen Person dahinter bestehen, so ändert die Anstalt selbst nicht ihre Art. Sie ist auch ganz das nämliche, wenn sie ohne zugehörigen Verein verpersönlicht wird als Anstalt mit juristischer Persönlichkeit, als *Stiftung*. Man denke sich z. B. eine Kleinkinderbewahranstalt, die diese drei Phasen durchmacht<sup>2)</sup>.

Deshalb mag man wohl sagen: ein rechtsfähiger Verein, eine Körperschaft, habe »anstaltliche Elemente«<sup>3)</sup>; das ist wahr, nur zu wahr: er hat sie immer. Etwas ganz anderes aber ist es, wenn man damit sagen will: die juristische Person rechtsfähiger Verein entlehne Stücke von der anderen Art juristischer Person, von der *Stiftung* oder *Anstalt* als juristischer Persönlichkeit. Ich sage hier gleich schon, dass ich das für

<sup>1)</sup> Im Gegensatz dazu nennt man die Stiftungen mit besonderer juristischer Persönlichkeit *selbständige* Stiftungen. Das BGB. § 80 ff. nennt sie *rechtsfähige* Stiftungen.

<sup>2)</sup> Es wäre nur folgerichtig, alle juristischen Personen kurzweg als »Anstalten« zu bezeichnen, denn eine Anstalt bildet immer den Kern. Das ist sehr gut hervorgehoben worden von HÖLDER, Kommentar z. Allg. Teil des BGB. S. 125; COSACK, Lehrb. d. bürgerlichen Rechts § 28. Wenn freilich der Letztere noch hinzufügt: es handle sich um einen »Anstaltsorganismus«, welcher alle beteiligten Menschen »in sich zusammenfasst«, so wird mir die Sache dadurch nicht deutlicher.

<sup>3)</sup> GIERKE, Deutsch. Priv.-Recht I S. 474; MEURER, die jurist. Pers. S. 17.

unmöglich halte; beide Arten von juristischer Person entnehmen selbstverständlich vieles aus dem gemeinsamen Oberbegriff, unter einander sind sie geschiedene Dinge, wie ein guter juristischer Begriff es sein muss. Diese Frage wird aber nicht hier, sondern erst in der Lehre von den juristischen Personen des öffentlichen Rechts sich ganz erledigen.

Hier wird nur von den Stiftungen oder Anstalten des Zivilrechts die Rede sein, die allein das BGB. ja zu regeln beabsichtigt.

Man leistet ihm einen schlimmen Dienst, wenn man die Unterscheidung von vornherein erschwert. Dass das Deutsche Privatrecht neben Enteignung, öffentlichen Sachen und sonstigen öffentlichrechtlichen Instituten sich auch die Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechtes nicht entgehen lässt<sup>1)</sup>, liegt in altem Brauche begründet. Aber auch die Pandektisten fassen alles zusammen<sup>2)</sup>. Umgekehrt wird bei HÖLDER jetzt alles öffentlichrechtlich: um amtliche Zuständigkeiten handelt es sich ja hier wie dort; also: »der Stiftungszweck ist nie ein privater«, und die durch das BGB. normierten privaten Stiftungen und die in § 89 erwähnten Stiftungen des öffentlichen Rechtes »lassen sich nicht gegeneinander abgrenzen«<sup>3)</sup>. Wer vollends wie ZITELMANN im Stande ist, die juristische Persönlichkeit mit losgelösten, objektivierten, kristallisierten Willenspartikeln zu erklären, dem verliert die Unterscheidung allen Wert: dem Willen, wenn er einmal kristallisiert ist, kann es gleichgültig sein, wie er nun weiter behandelt wird<sup>4)</sup>.

Für uns ist das Unterscheidungsmerkmal gegeben. Juristische Person ist ein verpersönlichtes Unternehmen. Ist dieses ein öffentliches Unternehmen, also ein solches, das vom Staate als ein Stück öffentlicher Verwaltung anerkannt und behandelt wird, so ist auch die juristische Person öffentlichrechtlicher Natur<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> GIERKE, Deutsch. Priv.-Recht I S. 635 ff., S. 645.

<sup>2)</sup> REGELSBERGER, Pand. I S. 344; BEKKER, Pand. I S. 284 ff.

<sup>3)</sup> Nat. und jur. Pers. S. 259.

<sup>4)</sup> ZITELMANN, Begr. und Wes. der sog. jurist. Pers. erwähnt wenigstens S. 95 die Möglichkeit einer Scheidung von öffentlichen und Privatkorporationen, um das sofort als „unzulänglichen Einteilungsgrund“ zu verwerfen. Bei den auf kristallisiertem Willen beruhenden Stiftungen taucht ihm die Frage überhaupt nicht auf.

<sup>5)</sup> OTTO MAYER, Deutsch. Verw.-Recht II S. 3 ff., S. 371.



Tatsächlich bleibt dabei für die private Stiftung allerdings nur ein sehr enger Spielraum der Verwendbarkeit. Wenn man genauer zusieht, werden es fast immer Zuwendungen mit Auflage sein oder rechtsfähige gemeinnützige Vereine mit starkem Grundkapital. Die Schwierigkeit liegt in der ständigen Versorgung mit der erforderlichen Vertreterschaft; der zugehörige Verein, der das zu machen berufen wäre, fehlt eben hier. Also muss etwas Dauerndes, Ausserhalbstehendes gefunden werden, an das man die Stiftung anlehnt. Das kann sich finden in den dauernden Zusammengehörigkeiten der Blutsverwandtschaft, in der Familie. In erster Linie aber denkt man wohl daran, dass die Stiftung einem öffentlichen Gemeinwesen anbefohlen werden könnte, dessen Beamte die Verwaltung und Vertretung führen oder sonst dafür sorgen. Allein das werden sie ja tatsächlich meist nur tun können, wenn der Stiftungsweg ein öffentliches Interesse hat, ein öffentliches Unternehmen zu sein verdient. Dann wird eben eine Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts aus der Sache werden. Man wird also mit dem zivilrechtlichen Rechtsinstitut doch nicht weit über die Familienstiftung hinauskommen<sup>1)</sup>. —

<sup>1)</sup> So sagt OERTMANN, Bayr. Landesprivatrecht S. 110 ganz mit Recht: „reine Familienstiftungen“ seien im Gegensatz zu öffentlichen Stiftungen als private anzusehen und „sie dürften sogar einen Hauptanwendungsfall der sonst ziemlich inhaltsleeren Klasse bilden“. Wenn freilich dann noch einmal ein Unterschied gemacht werden soll zwischen öffentlichen Stiftungen und Stiftungen des öffentlichen Rechts, so möchte ich mich eher dem von OERTMANN a. a. O. Note 5 bekämpften Autor anschliessen, der das „nicht zu scheiden weiss“. Eine öffentliche Stiftung kann gar nicht anders als irgendwie in einem „organischen Zusammenhang“ mit Staat, Gemeinde oder einem sonstigen Verband oder einer Anstalt des öffentlichen Rechtes stehn. Eine private Stiftung ist möglicherweise um besonderer Umstände willen von der Verwaltung zur Besorgung übernommen; das ist dann der seltene Fall, den BGB. § 86 vorsieht. Die Stiftung wird dann als private immer noch deutlich genug erkennbar bleiben. — REGELBERGER, Pand. I § 91 handelt von dem Unterschied zwischen „öffentlichen und privaten Anstalten und Stiftungen“, und zwar soll es sich immer um „selbständige“ Anstalten und Stiftungen, solche mit juristischer Persönlichkeit handeln, gemäss der gemeinsamen Ueberschrift S. 344. Die zwei einzigen Beispiele von *p r i v a t e n* Anstalten und Stiftungen dieser Art, die S. 354 gebracht werden, stimmen nicht. Die „Seelenmessstiftungen“ sind keine selbständigen Stiftungen (in Frankreich macht man soeben die Probe darauf) und die „Lebensversicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit“ sind Gesellschaften.

Nun haben wir aber auch den wichtigsten Wesensunterschied der Stiftung gegenüber dem rechtsfähigen Verein schon berührt. Es fehlt ihr eben der Verein. Um es genauer zu sagen: sie hat ihr Unternehmen, an dem sie hängt, sie hat ihre zugehörigen Menschen, deren Zwecken dieses Unternehmen zugleich dient. Aber diese bleiben nicht, zu einem dauernden sich stetig erneuernden Verein zusammengefasst, neben ihr stehen, um die Rechte der obersten Vertreterschaft und des Genusses ihres Zweckes an ihr zu üben.

Was sie hat, das sind Gründer, ebensowohl wie der wirtschaftliche und der ideale Verein sie hat. Der Gründer heisst hier Stifter. Er bestimmt den Stiftungszweck, die Verfassung der juristischen Person und stattet sie aus mit den Mitteln zur Durchführung des Unternehmens<sup>1)</sup>. Der Stifter kann ein Einzelner sein; es können aber auch ihrer mehrere zusammen auftreten. Auch eine Gesellschaft, ein Verein wäre als Stifter denkbar; man muss sich auch diesen Fall vergegenwärtigen, um den entscheidenden Punkt, an welchem die Eigenart der Stiftung zum Vorschein kommt, recht deutlich zu sehen. Es können auch hier nachträglich noch Leute kommen, welche diesen Zweck auch als den ihrigen erkennen und durch eigene Zuwendung die Mittel verstärken: Anschluss-Gründer.

Das Besondere ist: an diese Gründereigenschaft knüpft sich kei n e r l e i w e i t e r e s R e c h t, kein Recht auf Genuss irgend welcher Nützlichkeit, kein Recht auf oberste Vertreterschaft. Die Erben können also auch nicht in ein solches eintreten. Wenn eine Einflussnahme jemandem vorbehalten werden soll, dem Stifter selbst oder seinen Erben oder irgendwie bezeichneten künftigen Familiengliedern, so ist das alles willkürliche Bestimmung der Verfassung; will man den also Berufenen überhaupt ein Recht zusprechen, so ist es ein be-

---

<sup>1)</sup> Die „Genehmigung des Bundesstaats“, die nach BGB. § 80 erforderlich ist, hat die gleiche rechtliche Natur, wie die Bestätigungen und Bewilligungen bei der Annahme an Kindesstatt nach BGB. § 1741 und § 1745. Es ist, was man früher wohl Justizpolizei nannte, und unterscheidet sich scharf von der eigenen Beteiligung des Staates, wie die juristischen Personen des öffentlichen Rechtes sie aufweisen (unten VI). Die im BGB. § 87 vorgesehenen Massregeln gehören eben dahin.

sonders verliehenes, kein ursprüngliches wie das der Gründer und ihrer Rechtsnachfolger<sup>1)</sup>.

Also auch die Stiftung hat ihre zugehörigen Menschen, deren Zweck sie erfüllen soll, die ihr diesen Zweck bestimmen und die Mittel dafür vorsehen. Aber wenn das geschehen, ist ihre Rolle ausgespielt<sup>2)</sup>. Die Verwaltung der juristischen Person ist hier nicht bestimmt, von dem eigenen Recht ihr zugehöriger Menschen beherrscht zu werden. Insofern mag man wohl sagen: der Unterschied zwischen Stiftung und rechtsfähigem Verein sei ein Unterschied der Art der Verwaltung<sup>3)</sup>.

Die juristische Person bewährt aber auch hier ihre wesentliche Bedeutung. Worauf es bei ihr wieder in erster Linie abgesehen ist, das ist die Loslösung des Vermögens von dem Gründer, ohne dass es mit einer andern schon gegebenen Person verbunden würde oder aufhören sollte, im Rechtsverkehr zu stehen und zur Verwertung gebracht zu werden. Die Loslösung selbst ist hier glatt, sie ist im Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben<sup>4)</sup>. Der Grund, weshalb diese

<sup>1)</sup> MEURER, die jurist. Pers. S. 33: „Aber auch die Stiftungsverwaltung kann ein Recht darstellen, nur wurzelt es niemals in der Mitgliedschaft und hängt nicht mit Selbstverwaltung zusammen“. Klagbar kann ein solches Recht deshalb doch sein: GIERKE, deutsch. Priv.-Recht I S. 656 Note 66. Die Sache ist nicht unbestritten.

<sup>2)</sup> In diesem Sinne bemerkt HÖLDER, Nat. und jur. Pers. S. 264 sehr richtig: der Stifter und „jeder andere, von dem Stiftungsvermögen herührt“ (unser Anschlussstifter) habe „keine Beziehung zur Stiftung als einer solchen, deren Persönlichkeit auf seiner Persönlichkeit beruhen würde, und nur eine historische Beziehung zu ihrem Vermögen“. Wir möchten lieber sagen: eine historische Beziehung zu ihrer Persönlichkeit, denn diese besteht doch. — Dass die sog. Genussdestinatäre die juristische Person erst recht nichts angehen, behalten wir uns vor, nach der Lehre von der öffentlichen Anstaltspersönlichkeit zusammenhängend zu erörtern. Hier bei der privaten Stiftung fehlt uns der ausreichende Stoff von Anwendungsfällen.

<sup>3)</sup> MEURER, die jurist. Pers. S. 35: „Nur auf dem Verwaltungsgebiet kommt die Verschiedenheit zum Ausdruck.“ LEONHARD, BGB. Allg. Teil S. 108: „das Unterscheidungsmerkmal des Vereins von den andern juristischen Personen ist die Selbstverwaltung der am Zwecke der Gesamtheit Beteiligten“.

<sup>4)</sup> BGB. § 82. MEURER, die jurist. Pers. S. 23 Note hält mir vor: Es sei nichts davon zu sehen, dass den Stiftern irgend etwas zugesichert ist. „Diese entäußern sich — das ist alles, was man bis jetzt von ihnen sicher weiss. Was man weiter wissen möchte, ist: an wen?“ Nun, ich weiss

Einrichtung hier getroffen wird, ist aber wieder ein anderer wie bei der Aktiengesellschaft. Schutz der Gläubiger des Unternehmens kommt ja hier überhaupt nicht wohl in Frage. Es ist aber auch nicht wie beim idealen rechtsfähigen Verein, dass die zugehörigen Menschen, die eigentliche Unternehmerschaft, durch ihre Anzahl und ihren leichten Wechsel und durch die zerstörenden Rechte, welche dem Einzelnen nach Laune zur Verfügung stehen, den Bestand des Unternehmens gefährdeten. Die Stiftung hat regelmässig nur einen einzigen Zugehörigen, den Stifter, und dieser wäre unbedingt zuverlässig. Ihm ist ja diese Sache eine Lieblingsidee. In den meisten Fällen würde das Unternehmen gerade so gut bestehen und durchgeführt werden, wenn er es in der Hand behielte und kein Stiftungsgeschäft machte — so lange er lebt! Nur so lange! Darin liegt hier die Gefahr, vor welcher die juristische Person zu schützen berufen ist. Die Trennung des Vermögens von dem ursprünglichen Subjekt, die sie bedeutet, richtet ihre Spitze nicht sowohl gegen ihren Stifter selbst, als gegen seine Erben. Um es von diesen zu trennen zu Gunsten seines bestimmten Zweckes, trennt er es von sich selbst. Bei der im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Stiftung von Todeswegen ist die Sache ja noch klarer<sup>1)</sup>. Die Erben werden für die Sache ja wohl nicht ganz so warm empfinden wie der Stifter, eine Auflage, zu tun, wie er gepflogen hat, wäre eine ungenügende Sicherheit, ihre eigenen Schicksale, ihre Mittel, ihre Gläubiger kämen noch in Frage. Lösung aus all diesen Zusammenhängen ist die einzige Form, welche dem Zweck des Stifters dauernde Befriedigung verheisst. Das eben bedeutet die juristische Person.

## V. DAS GEMEINWESEN.

Der Begriff der juristischen Person, wie wir ihn festhalten wollen, hat den Nachteil, den mancher vielleicht schmerzlich empfindet, dass man ihn nicht überall anwenden kann.

nicht, wie man den § 82 lesen muss, um darin nicht die Antwort zu finden: an die Stiftung. Diese aber sichert dem Stifter durch ihr Dasein das zu, was er will.

<sup>1)</sup> FOERSTER, Preus. Priv.-Recht IV S. 404 gibt dem richtigen Gedanken einen übertriebenen Ausdruck, wenn er behauptet, dass „der noch lebende Stifter gewiss auch noch als Subjekt des Stiftungsvermögens anzusehen ist“.

Passt er auf die grosse Tatsache, die wir den Staat nennen?

1. Ich sage: die grosse Tatsache. Auch wer die Lehre vom Staate mit dem Satz beginnt: der Staat ist eine juristische Person, will damit nur das Endergebnis aller Entwicklung vorwegnehmen. Denn die juristische Person ist eine Rechts-einrichtung und für den Staat heisst es zweifellos nicht: im Anfang war das Recht. Sein Anfang und sein bleibender Grund ist die Macht. Der Staat ist, wie JELLINEK es ausdrückt, stets zunächst etwas Faktisches gewesen, zu welchem Gewöhnung und Recht erst hinzutritt<sup>1)</sup>.

Der Staat ist gegeben mit dem tatsächlichen Zustand, status, dass eine oberste Gewalt eingerichtet ist für ein gewisses Gebiet und für die zugehörigen Menschen. Was sich die Beteiligten dabei denken, wenn sie eine solche Einrichtung entstehen lassen, das mag gar vielerlei sein; welchen Zweck sie aber zu erfüllen hat in dem grossen Plan, nach welchem die irdischen Dinge sich abwickeln, das will uns die Weltgeschichte bezeugen. Diese Einrichtung, Staat genannt, hat die Aufgabe und die Wirkung, Volkseinheiten zu schaffen und zu erhalten, Menschengemeinschaften, die in solcher Gestalt zusammengebunden ihre Eigenart entfalten und zur Geltung bringen sollen gegenüber den andern und handelnd und dulgend mitarbeiten an dem Gange der Geschichte der Menschheit. Sie ist es, die, um mit HEGELS Hohem Lied auf den Staat zu reden, die konkreten Ideen, die Völkergeister, für den Weltgeist formt, »um dessen Thron sie als die Vollbringer seiner Verwirklichung und als Zeugen und Zieraten seiner Herrlichkeit stehen«<sup>2)</sup>. Kann sie nicht das Höchste liefern in welthistorischen Reichen, so steuert sie wenigstens einen kleineren Beitrag bei, fördernd oder hemmend, zum Gesamtergebnis.

Die Trägerschaft der obersten Gewalt aber, der Souverän, dem die letzte Entscheidung zusteht und auf welchen alle Staatstätigkeit zurückführt, muss sich gefallen lassen, dass er an diesem Massstabe gemessen wird. Gleichviel, ob für das Zeitbewusstsein der Zweck vorhanden war oder nicht, unterscheiden wir danach gute und schlechte Herrschaften. Es liegt unzweifelhaft schon im Besitz der ober-

<sup>1)</sup> Allg. Staatslehre S. 262.

<sup>2)</sup> Philosophie des Rechts § 352.

sten Gewalt über freie Menschen eine sittliche Macht, die den Besitzer zu dem Gebrauche drängt, wozu sie bestimmt ist. Wahnsinnig sind für uns die Tyrannen und die zur Herrschaft gelangten Volksmassen, die nichts davon zu spüren scheinen. Und wir preisen dagegen das klare Bewusstsein jener naturgegebenen Herrscherpflicht, mit welchem ein König sich selbst bezeichnet als den »ersten Diener des Staates«.

In solcher Weise steht der Staat auf sich selbst als eine gewaltige Tatsache. Recht und Rechtsordnung können und sollen dazu kommen; sie dringen nie in sein innerstes Wesen ein. Immerhin besteht das Bedürfnis, auch dieses in juristischen Formen zu begreifen und sich zurechtzulegen und dadurch den Anschluss von all den weiteren rechtlichen Gestaltungen zu erleichtern.

Was ist also der Staat, juristisch gedacht? Mit der juristischen Person fangen wir natürlich nicht an; die bedeutet ja immer nur eine besondere Form, die dem vorhandenen Rechtsbestande gegeben wird. Was bedeutet juristisch der Staat von Haus aus?

Die republikanische Antwort lautet: Der Staat ist das Volk und das Volk ist eine Gesellschaft, ein Verein. Ich sage: die republikanische Antwort, womit durchaus nicht gesagt sein soll, dass alle, die sie geben, republikanisch gesinnt seien. Aber die republikanischen Rechtsanschauungen spielen tatsächlich in unserem Staatsrecht eine sehr dominierende Rolle und werden massgebend weit über ihr natürliches Gebiet hinaus; das scheint mir auch bei dieser Lehre der Fall zu sein. Sie geht zurück auf die wohlbekannte Staatsphilosophie des Naturrechts, auf das *pactum unionis*, den *contrat social*. Die heutigen französischen Schriftsteller sind sich ganz klar in diesem Sinn. LE FUR erklärt einfach<sup>1)</sup>: »l'Etat n'est qu'une association« und DUGUIT meint ebenso einfach<sup>2)</sup>: »l'Etat est la société elle même«. Bei uns nennt BÄHR<sup>3)</sup> den Staat den »juristisch entwickelten Begriff für die Genossenschaft der Nation«; HAENEL<sup>4)</sup> bezeichnet ihn als »korporativen Verband« und JELLINEK<sup>5)</sup>, der ihm beipflichtet,

<sup>1)</sup> In Kohlers Zeitschr. f. Völk.-Recht und Bundesstaats-Recht I S. 281.

<sup>2)</sup> L'Etat I S. 256.

<sup>3)</sup> Der Rechtsstaat S. 45.

<sup>4)</sup> Deutsches Staatsrecht I S. 81.

<sup>5)</sup> Allg. Staatslehre S. 176.

wählt den entsprechenden Ausdruck »Körperschaft«; bei PREUSS<sup>1)</sup> aber wird in gleicher Anschauungsweise die Staatsgewalt »ein Organ des Volks«. HÖLDER, der kein Organologe ist, scheint hier die letzten Folgerungen zu ziehen<sup>2)</sup>, wenn er sagt: »Gleich dem Staate selbst ist das Staatsgut ein gemeinsames Gut der Staatsangehörigen, woran jeder Staatsangehörige beteiligt ist nach Massgabe seiner Beteiligung am Staat«; vorher (S. 181) war jedem auch schon sein entsprechender Anteil an den Staatsschulden zugesprochen worden. —

Das erlauchte Urbild dieses Staates ist der *populus Romanus*, der ja so gewaltige Eindrücke in der ganzen Kulturwelt zurückgelassen hat. Er hat auch der Republik ihren Namen gegeben: dieser bedeutet ein Staatswesen, das dem Volke gehört, *res populi*, *res publica*, den Volksstaat.

Dass hier der Ausgangspunkt liegt, ist nicht zu leugnen; ebenso klar scheint mir aber zu sein, dass nur eine Reihe von Begriffsverschiebungen es ermöglicht hat, hieraus einerseits das republikanische Dogma, andererseits die genossenschaftliche oder gesellschaftliche Staatstheorie zu ziehen.

Immer und immer wieder müssen wir die trügerische Schlussfolgerung mitmachen: der Staat ist um des Volkes willen da, also muss das Volk herrschen und ist die Republik der Idealstaat; Volk ist aber alles, was in unseren Grenzen lebt und Menschenantlitz trägt, schrankenloses Wahlrecht also selbstverständlich; dass die Natur zu verbieten scheint, dass die Kinder es ausüben, ist ein Fehler von ihr.

Nun bedeutet das Wort Volk bekanntlich sehr verschiedene Dinge. HELD<sup>3)</sup> zählt neuerlei Bedeutungen auf. Hier kommen bloss drei in Betracht; die werden aber in der verhängnisvollsten Weise durcheinander gebracht.

Der *populus Romanus* ist keineswegs die Gesamtheit der zum römischen Staat gehörigen Menschen. Der *populus* ist ursprünglich das Gemeindeheer, sodann die zu Beratung und Beschluss versammelte wehrfähige Mannschaft, die Bürgerversammlung<sup>4)</sup>. Der Theorie ist es auch nicht entgangen,

<sup>1)</sup> Gemeinde, Staat, Reich S. 214.

<sup>2)</sup> Nat. und jurist. Pers. S. 185. Gleichwohl steht seine Auffassung der hier vertretenen nicht so fern; vgl. IHERINGS Jahrb. LIII S. 59 ff.

<sup>3)</sup> System des Verf.-Rechts I S. 109 ff.

<sup>4)</sup> MOMMSEN, Abriss des röm. Staatsrechts S. 12, S. 14, S. 81.

dass die sogenannte Volksherrschaft niemals eine Herrschaft der Gesamtheit bedeutete. HUGO GROTIUS<sup>1)</sup> meint: »Nulla respublica adeo reperta est popularis, in qua non aliqui aut valde inopes aut externi, tum vero et foeminae et adolescentes a deliberationibus publicis arceantur.« Es handelt sich stets um einen auserwählten engeren Kreis, der berufen ist; man kann die Uebergänge zur Monarchie stufenweise verfolgen.

Die neuere Lehre scheidet demgemäss diese zwei Begriffe von Volk. Versteht man darunter immer noch vornehmlich<sup>2)</sup> den »Inbegriff der im Staate geeinigten Menschen«, also die *Bevölkerung*, so wollen wieder manche<sup>3)</sup> das Wort ausschliesslich vorbehalten für den Begriff der »Gesamtheit der politisch Berechtigten«, also der *Staatsbürgerschaft*. Richtig ist jedenfalls, dass das Wort nur in diesem Sinne gemeint wird, wenn es sich um Volksherrschaft, Volkssouveränität, Volksstaat handelt; auch die Volksrechte im konstitutionellen System sind Rechte dieser mehr oder weniger natürlichen Aristokratie.

Wenn demnach der Staat, als *res populi*, keineswegs dem Volk im Sinne des Inbegriffs der im Staate geeinigten Menschen, also der Bevölkerung, zugesprochen sein soll, so scheint er gleichwohl in einem besonderen Zusammenhang mit dem Volke in diesem Sinne zu stehen durch die Vermittlung des *Staatszweckes*. Ist der Staat nicht dazu da, den Interessen seiner Bevölkerung, der Masse seiner Staatsangehörigen zu dienen? Diese ist also doch das eigentliche Subjekt, die herrschende Bürgerschaft nur das »Organ«, durch das es handelt. In diesem Sinne z. B. R. SCHMIDT<sup>4)</sup>: da sich »die Tätigkeit der Staatsorgane nach den Bestrebungen der Gesamtheit der Staatsglieder richten muss«, so muss also die Willensbetätigung des Staates »den gemeinsamen Bedürfnissen der Bevölkerung dienen«, und deshalb findet der ganze Staatszweck seinen besonders treffenden Ausdruck in SARWEYS Wort: »dass das Volk im Staate handlungsfähig wird«<sup>5)</sup>. Das sind JHERINGS Gedankenwege: Zwecksubjekt, Genussträger, Destinatar.

<sup>1)</sup> De jure belli et pacis I c. III § 8.

<sup>2)</sup> G. MEYER-ANSCHÜTZ, Deutsch. Staats-Recht S. 11.

<sup>3)</sup> REHM, Allg. Staatslehre S. 151, S. 152.

<sup>4)</sup> R. SCHMIDT, Allg. Staatslehre I S. 147.

<sup>5)</sup> a. a. O. Note I.



Aber auch hierin können wir wieder nichts anderes sehen als eine Begriffsverschiebung, welche durch die Vieldeutigkeit des Wortes Volk ermöglicht wird. Das Volk, auf welches der Zweck des Staates gerichtet ist, das ist nicht die jeweilige Menge von einzelnen Staatsangehörigen, sondern die davon wohl zu unterscheidende geschichtliche Grösse Volk. Natürlich, um dieser zu dienen, werden die Träger der Staatsgewalt, Fürst oder Volk-Bürgerschaft, sich um die gegenwärtige Menge zu kümmern haben, in welcher sie erscheint; sie werden sie hegen und pflegen, zahlreich und kräftig werden lassen um jenes Zweckes willen, werden aber auch nicht zaudern dürfen, sie dafür, wenn es sein muss, auf das Schwerste zu belasten, sie hinzuopfern, massenweise — damit dabei kund werde, wie HEGEL es so kräftig gesagt hat, dass der Endzweck des Staates nicht »die Sicherung des Lebens und Eigentums der Individuen« sei, dieses vielmehr »als ein verschwindendes Moment gesetzt ist« gegenüber der Wirklichkeit der sittlichen Idee<sup>1)</sup>. Nur der geschichtliche Volksbegriff wird dem ganzen Ernst der Sache gerecht. Mit vollendeter Klarheit hat ihn GERBER<sup>2)</sup> herausgehoben und aufgewiesen als einzig massgebend für den Staatszweck. »Das Volk«, sagt er, »ist die natürliche Grundlage der Staatspersönlichkeit. Das will sagen, dass der Staat um dieses Volkes willen vorhanden ist, dass er das Volk selbst in seiner politischen Gestaltung darstellt. Das Volk ist aber nicht die Summe der einzelnen jetzt lebenden Menschen, sondern das in geschichtlicher Gemeinschaft geistig verbundene Ganze, welches in der gerade jetzt lebenden Generation nur seine gegenwärtige Erscheinung findet«.

So käme denn das Volk hier noch in einem dritten Sinne in Betracht. Und demgemäss, wenn das Volk als Gesellschaft der Staat sein soll, muss man wählen, in welcher von den drei Gestalten es diese Gesellschaft vorstelle: als geordnete Bürgerschaft, als Bevölkerung oder als geschichtliche Erscheinung.

Das Letztgenannte fällt sofort weg. Auch der lockerste

<sup>1)</sup> Philosophie des Rechts S. 410.

<sup>2)</sup> Grundzüge eines Syst. d. deutsch. Staatsrechts Beil. II S. 220. Es entspricht das den Ideen, die von BURKE, reflections on the revolution in France, und von unserer historischen Schule (SAVIGNY, EICHHORN u. s. w.) vertreten werden.

»Verband« bedeutet immer Rechtsbeziehungen der Verbundenen. Das könnten aber doch nur Rechtsbeziehungen der jeweils Lebenden sein, mit den vergangenen und den künftigen Geschlechtern bestehen solche nicht: also wären wir an die Bürgerschaft oder die Bevölkerung gewiesen <sup>1)</sup>.

Versuchen wir es mit der Bevölkerung, dem Volk im Sinne der jeweiligen Menge von Staatsangehörigen, so ergibt der erste Blick, dass die Mehrzahl der darin Begriffenen als Träger selbständiger Rechtsbeziehungen gesellschaftlicher Art gar nicht in Betracht kommt; gemeinsam ist nur der rechtliche Zustand, von der Staatsgewalt zusammengefasst zu sein. Der »Verband« verdiente hier den Namen eines »passiven« in ausgesprochener Weise <sup>2)</sup>. Er ist als solcher nicht der Zweck des Staates, hat auch nicht die Staatsgewalt, noch Anteil daran; das sind Dinge, die den beiden andern Begriffen Volk gehören. Wäre diese Menge wirklich »der Staat«, dann hätte SEYDEL vollkommen recht zu sagen: der Staat ist nicht Subjekt, sondern Objekt der Herrschermacht, die geübt wird <sup>3)</sup>. So kann es nicht gemeint sein.

Bleibe also, um die behauptete Gesellschaft vorzustellen, nur das Volk als die zur Abstimmung geordnete Bürgerschaft. Damit aber gerät man unvermeidlich in das Fahrwasser republikanischer Gedankenwelt. Den französischen Juristen ist das auch ganz selbstverständlich: die Monarchie kann für sie nichts anderes sein als eine verderbte association, ganz nach ROUSSEAU. Freilich, die deutschen Juristen, auch wenn sie es ernsthaft nehmen mit der Staatsgesellschaft, wissen den letzten Folgerungen auszuweichen; das haben sie von jeher verstanden. So wird denn auch die Monarchie bei ihnen nicht nur zu einer wissenschaftlich gleichberech-

<sup>1)</sup> Wenn die historische Schule das natürliche Wachsen, Blühen und Verfallen der Staaten schildert, so gibt die geschichtliche Grösse Volk die Farben dazu. Das Volk in seinem geschichtlichen Entwicklungsgang steht allerdings unter Naturbedingungen. Will man es deshalb einen Organismus nennen, so hat dieser Vergleich manches Zutreffende. Aber gerade deshalb ist das Volk in diesem Sinne das Gegenteil eines Rechtsverbandes.

<sup>2)</sup> JELLINEK, Allg. Staatslehre S. 625.

<sup>3)</sup> Vorträge aus dem allg. Staatsrecht S. 5: „Ich bezeichne Land und Leute insofern dieselben einem Herrscherwillen unterworfen sind als den Staat . . . Nach dieser Ausdrucksweise ist also der Staat der Gegenstand, der Herrscher der Inhaber der Gewalt.“

tigten Staatsart, sondern es wird ihr auch erleichtert, das Zeugnis sittlicher Gleichwertigkeit mit der einzig wahren politia, mit der Republik zu erhalten.

Seinen vornehmsten Ausdruck hat dies gefunden in der Unterscheidung eines anstattlichen und eines genossenschaftlichen oder körperschaftlichen Staates. Steht das Volk unter einem Herrscher, so haben wir den »anstattlichen Staatsbegriff«, der Staat ist eine »Anstaltspersönlichkeit«; er, d. h. das Volk, wird von »fremdem Willen« geleitet. Das ist nicht als das Normale anzusehen, bezeichnet aber doch eine gewisse, wenn auch niedrigere Entwicklungsstufe. Den Gegensatz hiezu bildet der Fall, wo die »Gesamtheit« (hier als Bürgerschaft gedacht) das Recht hat, »sich ihre Organe selbst zu setzen«. Das bedeutet dann einen »selbständigen Verband«, einen Staat als Genossenschaft. Dazu gehört nicht notwendig Volkssouveränität; ein Anteil des Volkes an der Ausübung der Staatsgewalt im Sinn des Konstitutionalismus tut es auch; ja es mag wohl schon genügen, dass die Untertanen nicht mehr bloss als Objekte behandelt, sondern als Rechtssubjekte geachtet sind, damit der Name »Anstalt« ausgeschlossen sei <sup>1)</sup>.

Für uns hat dieser Name von vorneherein keineswegs einen so schlechten Klang. Die Anstalt und was ihr verwandt ist, wie Unternehmen, Geschäft, Einrichtung, ist uns ja auf dem Boden des bürgerlichen Rechts von der höchsten Wichtigkeit geworden für den Aufbau des Rechtsinstituts der juristischen Person. Sollte sie nicht auch hier wieder der eigentliche Kerngedanke sein? Und wenn, wie wir sahen, die Gesellschaftsidee die Aufgabe nicht erfüllen kann, dem Begriff Staat den einheitlichen Grund zu liefern, sollte der nicht von der entgegengesetzten Seite kommen, von der Anstalt?

Hat doch der Staat seinen Namen von dem »Zustand«, von der Einrichtung des Gemeinwesens. Bevor seine Eigenschaft als juristische Persönlichkeit durchdrang, hat man ihn ganz gern als Anstalt bezeichnet <sup>2)</sup>. Wenn heutzutage diese

<sup>1)</sup> GIERKE, Deutsch. Genossenschaftsrecht III S. 785; REHM, Allg. Staatslehre S. 174; R. SCHMIDT, Allg. Staatslehre I S. 227.

<sup>2)</sup> JELLINEK, Allg. Staatslehre S. 158 Note 2 nennt ROTTEK, STAHL, H. A. ZACHARIAE als Beispiele. Besonders stark betont ist die Anstaltsnatur des Staates bei MOHL, Enzyklopädie § 11. Auch der ganze Streit,

Persönlichkeit einmal gezeugnet wird, wie bei SEYDEL, stellt sich für den Staat der Begriff Einrichtung oder Anstalt ganz von selbst ein <sup>1)</sup>. Ein besonders merkwürdiges Zeugnis gibt uns der kleine Aufsatz ALBRECHTS, der für die Entstehung der juristischen Persönlichkeit des Staates ja geradezu die Bedeutung einer symbolischen Schrift hat; dort heisst es <sup>2)</sup>: »Wir denken uns heutzutage den Staat nicht als eine Verbindung von Menschen, die lediglich und unmittelbar für individuelle Zwecke und Interessen berechnet ist, sondern als ein Gemeinwesen, als eine Anstalt, die, über den Einzelnen stehend, zunächst Zwecken gewidmet ist, die keineswegs bloss die Summe individueller Interessen, sondern ein höheres allgemeines Gesamtinteresse bilden«. Das ist ein guter sicherer Anstaltsbegriff.

Wir sind also ganz damit einverstanden, dass man den Staat eine Anstalt nennt, mit Vorbehalt der Frage, ob er noch mehr, ob er namentlich eine juristische Person ist.

Wenn man freilich meinte, mit dem Wort Anstalt sei ohne weiteres auch schon eine Anstaltspersönlichkeit gefordert oder auch nur eine Art von »Verband«, dem sie gehören könnte, so wäre das ein ganz unberechtigtes Vorurteil <sup>3)</sup>.

Aber ebenso falsch ist es, zu glauben, eine Anstalt höre nachträglich auf eine Anstalt zu sein, wenn sie mit einer juristischen Person oder einer beteiligten Menschengruppe, einem Verbande verknüpft wird. Das ist so wenig wahr, wie dass eine Baumwollspinnerei ihre Natur aufgibt, wenn man sie auf Aktien gründet.

Betrachten wir uns einmal den entsprechenden Vorgang bei der Anstalt Staat. Der Fürst hat seine Einrichtungen getroffen mit planmässiger Ordnung sachlicher und persönlicher ob der Staat nur »Rechtsanstalt« sei, oder auch »Zuchtanstalt« (KLÜBER, Oeff. Recht § 1 Note a) gehört hierher.

<sup>1)</sup> SEYDEL, Vorträge S. 3. Nach bayr. Staatsrecht II S. 627 sind diese »bleibenden Einrichtungen« Anstalten.

<sup>2)</sup> Gött. Gel. Anzeigen 1837, III S. 1491.

<sup>3)</sup> Welches GIERKE nicht teilt; Deutsch. Priv.-Recht I S. 635 hebt er ausdrücklich hervor, dass man unter Anstalten auch »dauernde Einrichtungen ohne eigene Persönlichkeit« verstehe. Auch ohne zugehörigen Verband, fügen wir hinzu, ohne seinen Widerspruch zu fürchten; die Transportanstalten des Art. 272 Ziff. 3 Allg. HGB., die er a. a. O. Note 2 als Beispiel gibt, haben keinen Verband um sich, ebensowenig wie die Schiffsfahrtsanstalten des Art. 54 der Reichsverfassung.

Mittel, um das Land zu regieren. Das ist eine Anstalt. Das Volk, die Bevölkerung, ist Gegenstand ihrer Einwirkung; möglicherweise haben bevorrechtete Glieder dieser Masse, die Bürgerschaft bildend, bei dem Betriebe dieser Anstalt ein hemmendes Wort drein reden zu lassen; das ändert nichts. Setzen wir aber nun den Fall: der Fürst wird gestürzt und die Jakobiner setzen einen Wohlfahrtsausschuss an seine Stelle, um die alte Maschine im Namen der souveränen Wählerschaft weiter arbeiten zu lassen — wird diese Maschine dadurch etwas anderes? Sie hat vorher der Staat geheissen, und heisst jetzt wieder der Staat. Vorher hat der König — in Verken- nung seines Berufs als Leiter dieser grossen Anstalt, der, wie wir wissen, auch Pflichten mit sich bringt — gesagt: *l'Etat c'est moi*. Jetzt kommt der *citoyen*, der Wähler in Masse, und sagt das Gleiche von sich. Die Sache ist natürlich ganz die nämliche. Er behauptet zugleich, er sei identisch mit dem Volk als der Menge der Staatsangehörigen und mit dem Volk als der ehrwürdigen geschichtlichen Erscheinung, für die alles gefordert werden darf; und er benimmt sich demgemäss. Unsere Theorie aber glaubt ihm alles. Noch mehr: sie sagt auch, jetzt habe der Staat aufgehört, die unglückliche Natur einer Anstalt an sich zu tragen und dadurch sei eine Zeit höherer Kulturentwicklung heraufgebracht. Die Maschine aber bleibt dabei im wesentlichen dieselbe; man muss nur seinen *TAINÉ* gelesen haben!

Also: der Staat ist eine grosse Anstalt, ja! Die Staatsge- walt bedeutet die Leitung dieser Anstalt. Dazu gehört ein Volk und ein Gebiet, ohne das kann ja der grosse geschicht- liche Zweck der Anstalt nicht gedacht werden. Die Leitung kann einer Bürgerschaft allein zustehen oder einem Fürsten allein oder Zwischengebilden. Ist's eine Bürgerschaft allein, so mag man den Staat eine Gesellschaft nennen; viel Gewinn ist nicht dabei. Ist's ein Fürst allein, so wird die Bezeich- nung Anstalt für diesen Staat noch weniger eine ihn auszeich- nende Besonderheit angeben <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Der Widerspruch JELLINEKS, *Allg. Staatslehre* S. 158, 159, gegen die „Lehre vom Staat als Anstalt“, trifft eine Auffassung vom Staat, die nicht die meinige ist. Ueber den Anstaltsbegriff selbst glaube ich mit ihm einig zu sein und das hier Vorgetragene wird dem entsprechen. Die Begriffsbe- stimmung JELLINEKS im *Syst. d. subj. öff. Rechte* S. 224 und ebenso die

2. Bevor man entscheidet, ob der Staat eine juristische Person sein soll, muss man sich klar sein darüber, was man tut, wenn man ihn dazu macht: als was stellt er sich dar, ohne juristische Persönlichkeit gedacht, und was wird daran geändert, wenn nun diese dazukommt?

Wir sind jetzt in der Lage das Problem auf seinen kürzesten Ausdruck zu bringen: es handelt sich darum, dass das grosse Unternehmen Staat mit allem was dazugehört von der menschlichen Trägerschaft der Staatsgewalt, dem Souverän, *rechtlich gelöst* werde; dergestalt, dass dieser Souverän fortan, was er hier wirkt, *nicht mehr eigenen Namens* wirkt, sondern in Vertretung einer für dieses Unternehmen geschaffenen besonderen Rechtspersönlichkeit.

Da muss ich denn von vornherein bestreiten, dass dieser Gedanke *juristisch vollziehbar* ist.

Wenn *TITUS* eine Stiftung errichten will oder mit mehreren Freunden zusammen eine Aktiengesellschaft gründet, so kommt die Rechtsordnung, hinter der nichts anderes steht als eben die Staatsgewalt, und schiebt, mit *vis haud ingrata*, aber doch immerhin mit hoheitlicher Hand, die rechtliche Scheidewand zwischen ihn und das Unternehmen und dessen Vermögen, und hält sie fest und aufrecht gegen ihn; denn sie ist die Staatsgewalt.

Die Staatsgewalt selbst kann den Gewaltträger wechseln, wenn der *populus Romanus* einem *princeps* weicht, der König von Frankreich der Nation; dann hält sich der *neue Machthaber* als solcher und bekommt dadurch eben seine Rechtsstellung. Dagegen zu Gunsten der Rechtsfigur einer juristischen Person abzudanken, die aus eigener Macht *nichts* ist, das hat in dieser Sphäre keinen Sinn: wer hielte hier die Scheidewand? Man darf doch nicht vergessen, dass das Verfassungsrecht ganz andere Bedingungen hat für das, was möglich ist, als das Privatrecht. —

meinigen in Theorie des franz. Verw.-Rechts S. 225 und im deutsch. Verw.-Recht II S. 318 gehen allerdings von der „staatlichen“ Anstalt aus als einem Einzelunternehmen des bereits vorausgesetzten und persönlich aufgefassten Staates. Bei der Anwendung auf den Staat selbst, erhält man zunächst das Gefühl: der Staat ist für diesen Namen zu gross. Aber daran darf man sich nicht stossen. Handelt es sich doch hier, wie ich oben (S. 48) bemerkte, nur darum das ursprünglich überjuristische Wesen des Staates „in juristischen Formen zu begreifen“. Dafür müssen die nächstliegenden genügen.

Es werden aber auch des weiteren an die angebliche juristische Persönlichkeit gar nicht die rechtlichen Folgen geknüpft, die mit einer solchen verbunden sein müssten. Ihr Dasein und ihr eigenes Recht, mögen ihre Gründer — man gestatte hier wieder den Ausdruck — sich noch so weitgehende Macht vorbehalten haben, wird immer rechtlich bemerkbar sein an gewissen rechtlichen Grenzen, die diese Macht gleichwohl aufweist; sie behält eben doch immer die Natur einer Vertreterschaft. Hier aber handelt der Vertreter schlechthin in eigenem Namen: We the people of the united states . . . Wir Wilhelm, König von Preussen. Und das Schweizer Volk ist gänzlich unverantwortlich für die Leitung der Geschäfte des Staatswesens: was es in dessen Angelegenheit beschliessen will, hat nirgends Rechtsschranken, an welchen eine Vertreterschaft ersichtlich würde; und ebenso frei stand Friedrich der Grosse dem Staate gegenüber, dessen erster Diener — moralisch genommen! — er sein wollte. Im monarchischen Verfassungsstaate möchte man ja solche Gebundenheiten herausfinden; aber auch hier handelt es sich nur um Wirkungen des dem Volke eingeräumten Anteils an der Gewalt. Der Minister ist der Volksvertretung verantwortlich, nicht dem Staate; Fürst und Volksvertretung haben Rechtsschranken nicht dem Staate gegenüber, sondern untereinander, beide vereint sind sie der unbeschränkte Souverän und können alles. —

Ferner: nicht bloss dass man die wesentlichsten Folgerungen aus der Vertreterschaft nicht zieht, man verwahrt sich geradezu dagegen, dass man hier eine echte Vertreterschaft meint, wie sie zwischen getrennten echten Personen am Platze wäre. Sie soll etwas innigeres, unmittelbareres sein. Zeugnis dafür gibt vor allem die so reich aufgeblühte Lehre vom Organ. Organe finden wir jetzt fast überall und sie können sehr vielerlei bedeuten. Ihre eigentliche Heimat aber haben sie am Staat und den ihm ähnlichen Gemeinwesen; dort hat sich auch der korrekte Begriff ausgebildet, wie ihn die Schule lehrt. Vorbildlich ist die Schilderung des Marsilius von Padua<sup>1)</sup> von der Art, wie es beim Bau der civitas, des Gemeinwesens

<sup>1)</sup> Defensor pacis, pars II cap. XV. Selbstverständlich bildet auch hier wieder Aristoteles den Ausgangspunkt mit seiner Lehre vom Staat als dem Ganzen und dem Menschen als dem Teil.

zugeht; das richtet sich nach dem Muster der *actio naturae in animali formando*; es wird also als erste *pars organica* geformt ein Organ, das dem Herzen entspricht; das ist der *principatus*, die Regierung. So ist denn auch heute wieder der Fürst selbstverständlich Staatsorgan, aber ebenso in der Republik das Volk ist »unmittelbares Staatsorgan«<sup>1)</sup>. Der Begriff des Organs hat aber von seinem tierischen Urbild her den Vorzug, auf den es gerade bei der Erklärung des Staates ankommt, dass er keine Geschiedenheit des Vertreters und des Vertretenen bedeutet, das Organ und das Ding, dessen Organ es ist, fließen zusammen. JELLINEK gibt die Lehre vollkommen richtig wieder mit dem Satz, den ihm die französischen Kollegen so sehr verübelt haben: »Hinter dem Vertreter steht ein anderer, hinter dem Organ nichts«<sup>2)</sup>. Also auch keine juristische Person, fügen wir hinzu. Die wäre doch juristisch keineswegs nichts! Und wenn ihre Kraft und Bedeutung gerade darin liegt, Unternehmen und zugehörige Mittel von der Person des ursprünglichen Unternehmers, der seine Zwecke hier verfolgt sehen soll, rechtlich zu lösen, diesem gegenüber also gerade »ein anderer« zu sein, dann ist die Organschaft des Fürsten und des Volks die entschiedenste Verneinung einer wirklichen und echten juristischen Persönlichkeit des Staates. Mehr wollen wir von der Organlehre hier nicht; das genügt. —

Ferner: Wir bemerkten eingangs dieser Erörterung, es sei nicht wohl denkbar, wie hier die Rechtsordnung eine juristische Person hätte schaffen sollen, wiesen dann nach, dass tatsächlich die Folgerungen nicht gezogen und auch nicht beansprucht werden, die für die praktische Rechtsgestaltung aus dem Vorhandensein einer solchen Person sich ergeben müssten. Jetzt muss man sich fragen: Hat denn die Rechtsordnung etwas Derartiges schaffen wollen? wann und wie hat sie das zum Ausdruck gebracht?

Da kommen wir denn auf eine gar merkwürdige Tatsache. Dass ein Verein, eine Stiftung Rechtsfähigkeit haben soll, sagt

<sup>1)</sup> Vgl. die ausführliche Lehre von den Staatsorganen bei JELLINEK, *Allg. Staatslehre* S. 526 ff. Das Volk in der Demokratie ist danach genauer zu bezeichnen als ein: primäres, unmittelbares, einfaches, selbständiges, normales Staatsorgan. Meist allerdings ist es bloss Kurationsorgan.

<sup>2)</sup> System der subj. öff. Rechte S. 29; vgl. oben S. 5, S. 6.



das Gesetz, und die Zeit, da das eintritt, lässt sich auf die Stunde bestimmen. Bei der allerwichtigsten juristischen Person dagegen versagt das Material. Und gleichwohl müsste sich die Sache vollzogen haben im vollen Lichte der Geschichte. Es ist gar noch nicht so lange her, dass der Staat bei uns als juristische Person gilt. Die Sache datiert von der Zeit, als die Ideen des Verfassungsstaates in Deutschland zur Herrschaft und grossenteils auch zur Durchführung gelangt waren. Damals kam ALBRECHT, 1837, mit seiner so berühmt gewordenen Rezension in den Göttinger Gel. Anzeigen <sup>1)</sup>. Der Staat ist eine Anstalt für Gesamtinteressen, sagt er; soweit der Einzelne, Herrscher und Untertan »im Namen und Dienste des Staates, als Haupt und Glied desselben berechtigt und verpflichtet ist«, sprechen wir ihm somit alle juristische Persönlichkeit ab und dadurch werden wir notwendig dahin geführt, »die Persönlichkeit dem Staate selbst zuzuschreiben und diesen daher als juristische Person zu denken«. Die Verfassungsurkunden hatten den Fürsten üblicherweise noch einfach »das Oberhaupt des Staates« genannt; das sah nicht nach juristischer Person aus. Die Literatur gewöhnte sich aber an die neue Auffassung, anfangs recht mühselig. Man vergleiche nur z. B. das Konglomerat von Gedanken bei KLÜBER, Oeff. Recht des Teutschen Bundes (1840) S. 1 u. 5. Und so ist die Sache fertig geworden. Die deutschen Professoren haben, ohne alle Beihilfe, den Staat zur juristischen Person ernannt.

Warum war das eigentlich notwendig? Es wirkte offenbar gar mancherlei Begründung zusammen. Manchmal möchte man meinen, es sei geradezu eine Art Anstandspflicht des Staates sich den Titel juristische Person nicht zu versagen; so wenn BERNATZIK <sup>2)</sup> aufstellt: »Schon im Begriff der Rechtsfähigkeit liegt es, dass die Quelle derselben, die staatliche Rechtsordnung und damit der Staat sich selbst als juristische Person setzen muss«. — Majestät trägt natürlich die Grosskreuze sämtlicher zu verleihenden Orden auch selbst. Auch eine sittliche Bedeutung wird dieser Auffassung zugesprochen; so hebt REHM hervor <sup>3)</sup>: Die Statuierung einer besonderen Staatssouveränität bedeute, »dass die Staatsorgane die Rechts-

<sup>1)</sup> Vgl. oben S. 54 Note 2.

<sup>2)</sup> Arch. f. öff. Recht V S. 244.

<sup>3)</sup> Allg. Staatslehre S. 152.

pflcht haben, die Staatsgeschäfte im Interesse der Gesamtheit der Staatsangehörigen zu führen«; es scheint mir wenigstens diese Pflicht mehr moralischer Natur zu sein, sofern sie auch den Fürsten und die Bürgerschaft umfasst. Wie ALBRECHT in den soeben wiedergegebenen Ausdrücken die Sache hinstellt, dürfte es mehr auf eine handliche Ausdrucksweise abgesehen sein, um alles zusammenzufassen, was in der grossen »Anstalt« zu leisten ist. Das ist wohl der einleuchtendste Zweck; er entspricht dem Bedürfnis der Zeit, sich mit den verwickelteren Erscheinungen des neuen Verfassungsstaates abzufinden. Auch HAENEL<sup>1)</sup> weist darauf hin, wenn er sagt, für den Staat sei »die juristische Persönlichkeit eine durch die Energie und Vielseitigkeit seiner Wirksamkeit begründete Notwendigkeit«. Am allerentschiedensten findet sich dieser Zusammenhang der juristischen Persönlichkeit des Staates mit dem Aufkommen des Verfassungsstaates, vertreten von R. SCHMIDT<sup>2)</sup>. Er gibt für frühere Entwicklungsstufen die Möglichkeit anderer Auffassungen zu; aber »der Dualismus der obersten Organe, der den Verfassungsstaat charakterisiert, setzt logisch mit zwingender Notwendigkeit die Annahme einer höheren Staatspersönlichkeit voraus«. »Die Theorie der Verbandsperson ist die unerlässliche Vorbedingung, um den Verfassungsstaat erklären zu können«<sup>3)</sup>. —

Nun dürfen wir aber wohl auch die Schlussfrage erheben: ist das wirklich eine echte juristische Persönlichkeit, was man da gemacht hat? Lassen wir dahingestellt, was man machen konnte; was man brauchte und machen wollte, war offenbar nie etwas anderes als die anschauliche Zusammenfassung einer verwickelten Rechtseinrichtung, in welcher von sehr verschiedenen Mitwirkenden in planmässigem Zusammenarbeiten ein einheitlicher Zweck verfolgt wird. Das Geschäft, der Staat, liefert den einheitlichen Geschäftsnamen, unter dem alles geschieht. Mehr braucht es nicht. Die Persönlichkeit

<sup>1)</sup> Deutsches Staatsrecht I S. 107. Wenn hinzugefügt wird: die juristische Persönlichkeit des Staates „ist zugleich kraft der Macht des Staates, sich seine Rechtsordnung selbst zu gestalten . . . überall und ausnahmslos positiven Rechts“, so scheint mir diese Begründung weniger glücklich: wenn wirklich diese Macht besteht, so ist damit nicht gesagt, dass auch von ihr Gebrauch gemacht worden ist, um die streitige Persönlichkeit zu schaffen.

<sup>2)</sup> Allg. Staatslehre I S. 225 f.

<sup>3)</sup> a. a. O. S. 226.

des Staates ist nichts als Bild, Gleichnis und Abstraktion.

Rechtlich bedeutungslos ist ja ein solches Auftreten unter einem Geschäftsnamen nicht. Wir haben gesehen, wie auf dem Boden des Zivilrechts die Rechtsordnung mehrfach Vorkehrungen trifft, um es anzuerkennen und ihm seine Gültigkeit und Wirksamkeit für die damit gemeinten wirklichen Personen zu sichern. So bei der kaufmännischen Firma, der offenen Handelsgesellschaft, in absichtlich geringem Masse sogar beim nicht rechtsfähigen Verein. Man hat das wohl als Einheitsbehandlung, als formelle Rechtsfähigkeit bezeichnet; mehr als eine Scheinperson entsteht auch durch solche Erleichterungen nicht<sup>1)</sup>.

Dem Staat kommt dieses Verfahren selbstverständlich überall zugute, wo er es brauchen kann. Bei ihm hat es aber auch noch eine besondere Bedeutung. Der Grund ist leicht zu sehen. Der Sprachgebrauch pflegt den Namen Staat nicht hereinzuziehen, wenn nur die Handhabung der öffentlichen Gewalt in Frage steht: nicht der Staat, sondern das Gericht urteilt, das Gesetz befiehlt, der König ruft zu den Fahnen, jedes in seiner Zuständigkeit. Es kann aber sein, dass die Verhältnisse, in welche bei Besorgung der Geschäfte zu treten ist, geordnet sein sollen nach den Regeln, die auch für gewöhnliche Menschen gelten, vor allem also durch das bürgerliche Recht. Da erscheint dann im Sprachgebrauch der Staat, oder noch lieber der Fiskus, um nicht nur eine Einheitsbehandlung anzudeuten, sondern auch eine Sonderbehandlung, die der Staatstätigkeit hier widerfährt: über diesen Staat oder Fiskus urteilt dann das Gericht, ihm befiehlt das Gesetz, als wäre er etwas anderes, als was aus diesen selbst spricht.

Auch das ist zuletzt nichts anderes als vereinfachte Ausdrucksweise für ein Handeln mit verteilten Zuständigkeiten<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> MEURER, Die jurist. Pers. S. 43, S. 72 ff. Vgl. oben S. 9, S. 15, S. 23 u. 24.

<sup>2)</sup> HAENEL, Deutsches Staatsrecht I S. 104, gibt eine ausführliche Schilderung von der Bedeutung der juristischen Persönlichkeit für den „korporativen Verband“, womit namentlich auch der Staat gemeint ist. Er unterscheidet zweierlei Wirkungen. Die erste Gruppe bezieht sich auf die Stellung der „Organe“, die auch nach aussen von dem bestimmt wird, was für die „inneren Verhältnisse“ gilt. Hier dürfte im wesentlichen eine offene Handelsgesellschaft vorliegen. Der einzige Unterschied, dass für die Schulden des korporativen Verbandes nur dessen Vermögen haftet „und nicht das

Das Wirkliche ist und bleibt einzig die lebendige Trägerschaft der obersten Gewalt, die mit ihren mancherlei Hilfskräften den Staat in Gang hält und damit das grosse Unternehmen betreibt, ein möglichst wertvolles Glied zum Ganzen der Menschheitsgeschichte zu stellen. Wenn unser schöner Begriff

„Organ persönlich“, wird damit begründet, dass die für den Verband übernommenen Verbindlichkeiten „nur die Rechtswirkung haben, dass das Organ verpflichtet wird, die ihm im Innern des korporativen Verbandes zustehende Rechte dahin zu verwenden, dass dem Rechte des Dritten Genüge geschehe“. Das scheint mir aber nicht richtig zu sein; dem Dritten gegenüber hat der Vorstand der Aktiengesellschaft gar keine Verpflichtung. Bedeutsam ist also allein die zweite Gruppe von Wirkungen. Sie bestehen darin, „dass die Rechtsverhältnisse, welche zwischen dem korporativen Verbands durch seine Organe und zwischen Dritten obwalten, den nämlichen Sätzen des objektiven Rechtes unterliegen, welche Platz greifen, wenn an Stelle des korporativen Verbandes ein Individuum das beteiligte Rechtssubjekt ist“. Das gilt „insbesondere im Gebiet des Privatrechts“, aber auch für die Anwendbarkeit der Bestimmungen der Gewerbeordnung, der Besteuerung und sonstiger „Lasten und Beschränkungen, die im öffentlichen Interesse an bestimmte Besitzverhältnisse oder Tätigkeiten geknüpft sind“.

Das ist ganz und gar die Scheinperson, wie wir sie oben dargestellt haben.

In seinen Studien zum deutschen Staatsrechte, Bd. II S. 231 hat HAENEL eine sehr schöne Erklärung des Wesens des Staates gegeben: „Der Staat lebt und webt ausschliesslich in seinen Organen, d. h. in Menschen, die in einer eigentümlichen Berufsstellung den Staatszweck durch planvolle Abgrenzung und Vereinigung ihrer Willensbestimmungen verwirklichen. Abgesehen von diesen Organen hat der Staat keinerlei Realität, sondern ist nur eine einseitige Abstraktion, die wir uns in gewissen Zusammenhängen zur Erleichterung unseres Denkens und Sprechens bilden“. Das ist die Anstalt, Staat genannt, und die Abstraktion ist ihre Persönlichkeit, die aber weil sie bloss eine Abstraktion ist, keine juristische Person bedeutet (vgl. oben S. 26—28).

Auch REHM, Allg. Staatslehre S. 156 scheint dem Staat „juristische Person“ nur in diesem uneigentlichen Sinne zusprechen zu wollen. Wenn er sagt: „der Staat ist von unserem Standpunkt aus keine Fiktion, sondern eine Abstraktion“, so ergibt sich aus seinen weiteren Erläuterungen, dass er tatsächlich ganz den oben dargestellten Gegensatz im Auge hat (vgl. oben S. 27).

Ungefähr so FRICKER in Tüb. Zeitschr. f. Staatsw., Bd. XXV S. 38: der Staat ist „nach innen eigenes Leben, nach aussen Persönlichkeit“; es ist aber dabei wesentlich an das völkerrechtliche Verhältnis zu andern Staaten gedacht.

SCHÄFFLE, Bau und Leben des soz. Körpers II S. 433 schätzt den Wert dieser „Person höherer Ordnung“ sehr richtig ein, wenn er eine derartige Behandlung des Staates zwar für zulässig erklärt, aber mit dem Vorbehalt: „Nur gibt diese Benennung keinen besonderen wissenschaftlichen Ertrag, der nicht schon vorher gewonnen wäre.“ So ist eben die Scheinperson! Die wirkliche juristische Person bedeutet etwas Neues.

der juristischen Person daran nicht heranreicht, so müssen wir uns sagen: der Staat ist eben zu gewaltig, um sich in den Rahmen zu fügen, der für Unternehmungen des bürgerlichen Verkehrs geformt ist. Wen das Wort Scheinperson zu gering dünkt, der mag ihn getrost eine Ueberperson nennen.

3. Der Staat ist nicht einzig in seiner Art.

Weiter unterhalb finden sich verwandte Gebilde: Gemeinden und höhere Gemeindeverbände mit zugehörigem Stück Staatsgebiet und zugehörigem Stück Staatsvolk und mit einer Gemeindegewalt zur Besorgung eigener Angelegenheiten. Man hat sie als Gebietskörperschaften bezeichnet, um die wesentliche Uebereinstimmung ihrer Natur mit der des Staates hervorzuheben<sup>1)</sup>. Es scheint mir auch die Frage der juristischen Person hier gerade so zu liegen wie beim Staat<sup>2)</sup>; teils hat es die geschichtliche Herkunft der Gemeinde mit sich gebracht, teils hat die Rechtsordnung das Vorbild des Staates einfach angewendet. Der Träger der Gemeindegewalt ist hier wesentlich demokratisch gestaltet. Aber dieses organisierte Gemeindevolk ist wiederum durch keine juristische Person von seinen Angelegenheiten rechtlich geschieden. In sofern stimmen wir also mit LABAND überein, wenn er von dem Rechtssubjekt Stadt Berlin sagt, es sei nur eine »Abstraktion von der Vorstellung der Einwohner«<sup>3)</sup>. Durch die Anteilnahme des Staates (Aufsichtsgewalt) wird das Gesamtbild der wirklichen Rechtsträgerschaft hier allerdings noch verwickelter. Ich will das nicht weiter verfolgen.

Ueber dem Staate anderseits steht das Reich.

Es gibt Leute, die bei dem Klang des Namens »Bundesstaat« sofort mit beiden Füßen in den Begriff Staat hineinspringen; für die ist dann auch die Frage der juristischen Persönlichkeit ohne weiteres mit entschieden.

Geht man, wie es wohl richtiger ist, von der vertragsmässigen Grundlage aus und von der unzweifelhaften ursprüng-

<sup>1)</sup> PREUSS, Gemeinde, Staat, Reich S. 369 ff. Wegen des Ausdrucks „Körperschaften“ müssen wir ja unsere Vorbehalte machen.

<sup>2)</sup> Wenn ich vorhin den Staat mit einer „Ueberperson“ verglich, so lese ich jetzt bei MITTEIS in seinem während des Druckes erschienenen Röm. Priv.-Recht I S. 341: „Nach römischer Auffassung führt die Gemeindeinkorporation als Ganzes eine selbständige, sozusagen überirdische Existenz“.

<sup>3)</sup> Staatsrecht des deutsch. Reichs I S. 79; vgl. oben S. 26.

lichen Bundesnatur des Reiches, so wird man sich auch diese Frage noch einmal überlegen müssen.

Die verbündeten Staaten scheinen ganz von selbst zum Vergleiche einzuladen mit der Gesellschaft, dem Vereine, wie sie von den Menschen gebildet werden können nach den Regeln des Privatrechts. Dann wird man aber auch die Seitenstücke wiederfinden wollen von nicht rechtsfähigen Vereinen einerseits, rechtsfähigen anderseits. So hat denn auch REHM in gründlicher Darstellung den Unterschied durchgeführt zwischen dem Staatenbund als Staatengesellschaft (Beispiel: der Rheinbund) und als Staatenkorporation (Beispiel: der alte deutsche Bund)<sup>1)</sup>.

Bezüglich des deutschen Bundes sind die Meinungen geteilt<sup>2)</sup>. Man möchte darauf hinweisen, dass er nach der Wiener Schlussakte (Art. 2) nach aussen als »politische Gesamtmacht« auftrat, dass er Festungen besass, vielleicht auch Schulden machen konnte. Allein das alles lässt sich sehr wohl mit der Form einer Gesellschaft vereinigen. Gesamtname, formelle Rechtsfähigkeit, Abstraktion mögen dazu den Schein der Persönlichkeit hervorbringen. Dass die Grundverträge an etwas wie eine wahre Rechtsperson gedacht hätten, scheint mir ausgeschlossen zu sein.

Das Reich nun bedeutet zweifellos dem deutschen Bunde gegenüber noch eine höhere Stufe der Entwicklung. Zwar das Schlagwort Bundesstaat mag uns wenig kümmern; die grossartige Verstärkung der Bundesgewalt und die Beigabe einer Volksvertretung würde meines Erachtens genügen, um die ganze Besonderheit der Erscheinung zu erklären; der sogenannte Bundesstaat ist bei uns in Wirklichkeit nichts als ein zum Segen der nationalen Einheit wohl ausgebauter Staatenbund<sup>3)</sup>.

Es war aber der juristischen Person beschieden, bei der Gestaltung unserer Lehre vom Reich geradezu eine ausschlaggebende Rolle zu spielen. Ihre Dazwischenkunft ist es, die das Reich von seiner vertragsmässigen Grundlage gelöst und aus der Staatengesellschaft einen Staat gemacht hat. So nach

<sup>1)</sup> Allg. Staatslehre S. 86 ff.

<sup>2)</sup> Literatur bei G. MEYER-ANSCHÜTZ, Deutsch. Staatsrecht S. 113 Note 6.

<sup>3)</sup> Darüber meine Abhandlung: „Republikanischer und monarchischer Bundesstaat“ im Arch. f. öff. Recht, Bd. XVIII S. 337 ff.

dem führenden »Staatsrecht des deutschen Reichs«, nach LABAND<sup>1)</sup>.

Mit Verträgen der deutschen Staaten, heisst es hier (S. 84), hat die Entstehungsgeschichte des Reiches angefangen; aber durch die Errichtung des Norddeutschen Bundes wurden die Augustverträge, durch die des Reichs die Novemberverträge erfüllt und damit hörte das vertragsmässige Verhältnis auf; die Staaten bilden keine »Sozietät«, welcher die Bundesgewalt als gemeinsame zustände, sondern diese gehört dem Reich als juristischer Person. Die Staaten sind daran nur beteiligt, wie die »Bürger in der Demokratie« an der Staatsgewalt beteiligt sind (S. 91); sie sind »das Substrat dieser Person«. Schreibt man ihnen die Reichsgewalt als eigen zu, so hebt man dadurch die eben erst gemachte Annahme der juristischen Person wieder auf, gerade wie »wenn man nicht die Privatrechtsperson selbst als das Subjekt ihrer Vermögensrechte ansieht, sondern etwa ihren Vorstand oder ihre Generalversammlung oder die Destinatäre, denen das Vermögen zu gute kommt« (S. 90).

LABAND ist sich treu geblieben. Er trennt die Staaten von dem, was des Reiches ist, mit dem scharfen wirkungskräftigen Begriff der juristischen Person, gerade wie er damit in der Zeitschr. f. Handelsrecht Bd. XXX das Aktienvermögen so ausdrucksvoll gesondert hat von den dahinterstehenden Aktionären<sup>2)</sup>.

Alles, was er weiter folgert, ergibt sich dann in der Tat von selbst: die Staaten stehen unter der neuen juristischen Person, wie die Bürger in der Demokratie unter ihrem Staat; das Reich ist ein Staat, Bundesstaat, Gesamtstaat; die Staaten, seine Untertanen, wenn sie überhaupt jenen Namen noch führen sollen, können es nur tun bei Annahme der nicht so ganz zweifelsfreien Lehre von der Entbehrlichkeit der Souveränität für den Staatsbegriff; ein nicht souveräner Staat ist Preussen geworden.

Alles das ist glatt und klar und einwandfrei bis auf einen einzigen Punkt, allerdings einen Kardinalpunkt: die juristische Person, auf die LABAND sein ganzes Gebäude gestellt

<sup>1)</sup> Staatsrecht des deutschen Reichs I S. 83 ff.

<sup>2)</sup> Vgl. oben II S. 14 ff.

hat, die gibt es hier nicht und kann es nicht geben.

Wir haben vorhin (S. 56 ff.) dargelegt, dass es ein unvollziehbarer und auch tatsächlich nicht ernstlich durchgeführter Gedanke ist, wenn der Bürgerschaft im demokratischen Staate die Staatsgewalt entfremdet werden soll zu Gunsten einer eigens zu schaffenden Rechtsperson des Staates.

Bei einer vertragsmässigen Verbindung von Staaten ist die Sache noch deutlicher. Wo käme da auf einmal die juristische Person her, die diesen Staaten das gemeinsame Unternehmen und damit zugleich ihre Souveränität davonträgt? Die Staaten sollen sie selbst geschaffen haben durch ihren Vertrag und seine Erfüllung. Kann man derartiges zuwege bringen? Gewiss kann man es, die Privatrechtsperson, auf die sich ja LABAND hier beruft, die Aktiengesellschaft z. B., zeigt das deutlich. Aber dort steht die Sache doch so, dass das Gesetz sagt: wenn ihr diese Formen erfüllt, will ich das Geschäft so betreiben lassen, dass es selbst und das ganze Vermögen nicht euch mehr gehört, ihr nur die Erträgnisse bekommt, dafür aber auch nicht haftet. Dergleichen lässt sich nicht einrichten durch den blossen Entschluss, wir wollen das künftig so halten. Aber Gesetz und Obrigkeit, die über diesen Leuten stehen, schützen das getrennte Geschäft und Vermögen vor ihnen und so kommt es zur juristischen Person. Ueber den vertragsmässig verbundenen Staaten steht nichts. Sie können eine gemeinsame Bundesgewalt, eine Vereinsgewalt schaffen; die Träger dieser Gewalt sind sie und immer nur sie. Man berufe sich nicht auf das Beispiel der Schweiz und der Nordamerikanischen Union. Dort ist ein neuer lebendiger Herrscher auf die Bühne getreten: das Schweizervolk, das Volk der Union; die Schweiz ist ein Staat mit reichlich bemessener Selbstverwaltung und die Union desgleichen. Im deutschen Reich ist das eben nicht so. Das deutsche Volk d. h. die damit gemeinte auserwählte Reichsbürgerschaft hat nur Anteil bekommen an der Reichsgewalt der deutschen Regierungen, wie die Staatsbürgerschaft verfassungsmässig Anteil hat an der Landesstaatsgewalt. Die dadurch entstehenden Gebundenheiten und das verwickelte Zusammenarbeiten erzeugen, wie beim Staate, das Bedürfnis nach einem zusammenfassenden Ausdruck, wegen der grös-



seren Verwickeltheit vielleicht noch mehr als dort. Dazu kommt die unleugbare Tatsache, dass dieser Bund, deutsches Reich genannt, für die geschichtliche Grösse, die das deutsche Gesamtvolk ja ist, den Dienst tut, den ein Staat zu verrichten hat für das seinige, kein Staat, aber ein seiner Zeit, ach so heiss ersehnter Ersatz dafür. Begreiflich ist die Neigung, es einen Staat zu nennen und damit ist ja für die herrschende Meinung auch die juristische Persönlichkeit entschieden.

Aber all diese Begreiflichkeiten machen noch keine juristische Person. Für diese gilt die unerbittliche Frage: wer hält hier die rechtliche Scheidewand, die die verbündeten Regierungen von ihrer gemeinsamen Gewalt künstlich trennen soll? Denn künstlich ist das. Der solches bei der Aktiengesellschaft tut, der darüber stehende Souverän mit der von ihm vertretenen übergeordneten Rechtsordnung, der fehlt hier. Das Vertragsverhältnis zwischen den Verbündeten? Das sind sie selbst. Die Reichsverfassung? Das sind sie selbst unter Mitwirkung des Reichstags. Es bleibt nur eins: die juristische Person des Reichs für sich allein müsste es sein, die die Staaten in solcher Weise bei Seite schiebt. So ist es auch gemeint. Dieses aber ist Münchhausen, der sich am eigenen Zopf aus dem Sumpf zieht. Denn die juristische Person, dieses Geschöpf der Rechtsordnung, ist bloss dadurch etwas, dass eine vorhandene höhere Macht dazwischen tritt und sich für sie einsetzt und ihre Daseinsmöglichkeit gewährleistet. Und das fehlt ja gerade. Ohne das ist sie nichts als Spuk und Gespenst<sup>1)</sup>.

## VI. DIE JURISTISCHEN PERSONEN DES ÖFFENTLICHEN RECHTS.

Der Staat ist der Simson, den man vergeblich zu binden sucht mit den neuen Stricken der juristischen Persönlichkeit.

<sup>1)</sup> SEYDEL, der mit seiner Lehre vom Reich als Staatenbund ursprünglich noch allzusehr unter dem Einfluss der Ideen CALHOUNS stand, hat sich in seinen späteren Schriften derart berichtigt, dass LABAND (Staatsrecht I S. 90 Note 2) ihm das Zeugnis ausstellen kann, die Bestandsicherheit des Reiches sei auf diese Weise ganz gleichwertig gewährleistet. Es fehlt meines Erachtens nur noch eine kräftigere Betonung des Wesens der Bundesgewalt. Wenn nun LABAND seinerseits auf die juristische Person des Reiches verzichten würde, so würde das, was von seiner Lehre übrig bleibt, im wesentlichen übereinstimmen mit der SEYDELS. Das scheint mir ein

Die Gemeinde ist ihm nachgebildet und die Staatenvereinigung Reich teilt diese Natur der Vereinigten ganz von selbst.

Beide haben sie auch wie der Staat die Aufgabe, das geschichtliche Dasein einer Volksgemeinschaft zu formen, die Gemeinde für das Volk einer Unterabteilung des Staatsgebietes, das Reich für das Gesamtvolk der mehreren Staatsgebiete, des Gesamtgebietes. Wir bedürfen für diese zusammengehörigen Erscheinungen eines gemeinsamen Namens. Die Bezeichnung »Gebietskörperschaft«, die nach GIERKES Vorgang namentlich von PREUSS vertreten und begründet wurde, hat nach dem soeben Gesagten sehr viel für sich. Wir können sie aber nicht gebrauchen, da das Wort Körperschaft doch allzusehr darauf festgelegt ist, eine echte juristische Persönlichkeit zu bedeuten.

Ein solcher Beigeschmack fehlt dem Wort »Gemeinwesen«, womit der gewöhnliche Sprachgebrauch diese nämlichen Dinge zusammenzufassen pflegt. »Wesen« mit irgend einem Zusatz bedeutet die Einrichtungen und Tätigkeiten nach der bestimmten Seite hin: Schulwesen, Gewerbewesen, studentisches Verbindungswesen, Börsenwesen. Gemeinwesen ist dann, was mit seinen Einrichtungen und Tätigkeiten alle Volksgenossen schlechthin angeht. »Einen Inbegriff von Angelegenheiten« nennt es HÖLDER bei der ausführlichen Behandlung, die er dem Begriff gewidmet hat<sup>1)</sup>.

Unter Gemeinwesen verstehen wir also den Staat und was ihm gleichsteht, Volkseinrichtungen zur Verfolgung wichtigster Zwecke, die keine juristischen Personen sind, mit denen aber im Verkehr der Einfachheit und Anschaulichkeit halber so gerechnet wird, als wären sie Personen. Und dabei werden dann die einzelnen Rechtsbeziehungen, in welche das Gemeinwesen tritt, behandelt nach den dafür geschaffenen Rechtsordnungen: Verwaltungsrecht, Bürgerliches Recht, Handelsrecht u. s. w. Das ist alles schon gesagt worden.

Da kann es denn auch geschehen, dass solcher Rechtsordnung gemäss aus der Masse der Zwecke und Angelegenheiten dieses Gemeinwesens ein bestimmtes Geschäft, eine Anstalt, ein Zweckvermögen sich loslöst, ohne an ein anderes

bedeutsamer Fingerzeig zu sein, in welcher Richtung bei dieser so viel umstrittenen Frage nach der Natur des Reichs die Wahrheit liegt.

<sup>1)</sup> Nat. und jur. Pers. S. 156 ff.

schon gegebenes Rechtssubjekt überzugehen, um vielmehr in solcher rechtlicher Getrenntheit als selbständiges Unternehmen betrieben zu werden.

Alsdann erfüllt sich hier das Wesen der juristischen Person in ihrem echten Begriff und es entsteht eine juristische Person des öffentlichen Rechts<sup>1)</sup>.

Das geschieht auf zweierlei Art: in Form der Körperschaft und in Form der Anstalt oder Stiftung, entsprechend den Grundformen der Rechtspersonen des bürgerlichen Gesetzbuchs. Es leuchtet aber ein, dass der innere Aufbau hier wesentlich anders bestimmt sein muss als dort. Wohl haben wir auch hier mit Menschen und Menschenvereinen zu tun, die als Gründer, Stifter, Mitglieder und Vertreter in Betracht kommen. Aber dadurch, dass als der gleichmässige Ausgangspunkt überall das Gemeinwesen erscheint, treten sie stark zurück und verschiebt sich das Bild ganz und gar.

Daher kommt es auch, dass wir, um ein Seitenstück zu der bürgerlichrechtlichen Vereinspersönlichkeit zu gewinnen, die dort den Vortritt zu haben pflegt, hier mit der Anstaltspersönlichkeit<sup>2)</sup> beginnen und nicht, wie man um des

<sup>1)</sup> In derselben Weise findet HÖLDER am Schluss seiner Darstellung des Gemeinwesens den Uebergang zu den an diesem hängenden „untergeordneten rechtlichen Verbänden“ (Nat. und jur. Pers. S. 169).

<sup>2)</sup> Das BGB. § 89 spricht hier von „Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts“. GIERKE, Deutsch. Priv.-Recht I S. 645 Note 2 bemerkt mit Recht: Jede „Stiftung“ sei im Rechtssinne eine Anstalt. Er schlägt vor, den Ausdruck Stiftung ganz der entsprechenden juristischen Person des Privatrechts vorzubehalten. Das scheint mir zweckmässig zu sein. Dort beginnt nämlich jede derartige juristische Person mit einer Stiftung im Sinne einer freigebigen Zuwendung für den bestimmten Zweck. Die öffentliche Anstaltspersönlichkeit kann auch ohne das beginnen, ja sie wird ordentlicher Weise damit beginnen, dass das Gemeinwesen sich entschliesst, sie aufzustellen und einzurichten in der Erwartung künftiger Beteiligung Privater. Von einer öffentlichen Stiftungspersönlichkeit würden wir nur dann sprechen, wenn die Freigebigkeit Privater gleich von Anfang an mitwirkt und dem Gemeinwesen geradezu erst den Anstoss gibt zu dieser Gründung: Es gibt z. B. ein Bankier dem Staate das nötige Geld zur Errichtung einer Sternwarte, oder eine Bergwerksgesellschaft liefert der Gemeinde die Mittel zur Errichtung einer grossen Volksbibliothek. Rechnet man auf Zuwendungen noch anderer, so wird man eine öffentliche Anstaltspersönlichkeit für diese Dinge schaffen, die dann um ihres Ursprungs willen gern als Rotschild-Stiftung, Hibernia-Stiftung bezeichnet werden wird. — Doch wir greifen hier vor.

Namens willen erwarten möchte, mit der öffentlichen Körperschaft.

1. Als Anstalt bezeichneten wir oben IV. n. 3 ein sich als dauernd darstellendes Unternehmen; es stellt sich dar in den dem bestimmten Zweck gewidmeten Mitteln. Unter einer öffentlichen Anstalt verstehen wir alsdann, frei nach JELLINEK, »einem bestimmten Zweck der öffentlichen Verwaltung gewidmete Verwaltungsmittel«<sup>1)</sup>. Öffentliche Verwaltung aber ist alle unter der Leitung des Gemeinwesens stehende Wirksamkeit zur Verfolgung von Zwecken, die es als die seinigen anerkennt. Wann das vorliegt, ist jedesmal leicht zu sehen.

Da die Gemeinwesen die Quelle aller öffentlichen Verwaltung sind, so gehören auch ihnen von Haus aus alle öffentlichen Anstalten. Es ist aber denkbar, dass eine Anstalt rechtlich gelöst wird von dem Gemeinwesen, dem sie eigentlich zusteht, dem Muttergemeinwesen, wie wir sagen, und zwar kann das auf zweierlei Art geschehen:

— so, dass ein anderes Subjekt sie übernimmt, ein anderes Gemeinwesen oder ein beliebiger Unternehmer (Eisenbahnkonzession)<sup>2)</sup>;

— oder so, dass sie betrieben werden soll, ohne doch an ein anderes bereits vorhandenes Subjekt angeknüpft zu werden.

In diesem zweiten Falle erkennen wir die Voraussetzungen für die Entstehung einer echten und gerechten juristischen Person. Sie heisst eine juristische Person des öffentlichen Rechts, weil sie dazu da und geschaffen ist, ein Stück öffentlicher Verwaltung zu führen und dadurch in ihrem ganzen Wesen das öffentlichrechtliche Gepräge erhält<sup>3)</sup>.

Das Erste und Wesentlichste ist wieder, entsprechend der LABANDSchen Formel für die Aktiengesellschaft, die rechtliche Trennung von der ursprünglichen Unternehmerschaft. Wie GIERKE<sup>4)</sup> sagt: »Soll die Einrichtung ganz auf sich selbst gestellt und das ihren Zwecken dienende Vermö-

<sup>1)</sup> JELLINEK, Syst. der subj. öff. Rechte S. 224.

<sup>2)</sup> Denkbar wäre auch noch eine reine Veräußerung an einen Privatunternehmer, der z. B. die bisherige gemeindliche Badeanstalt als sein Gewerbe weiter betriebe. Dann läge aber keine öffentliche Anstalt mehr vor.

<sup>3)</sup> OTTO MAYER, Deutsch. Verw.-Recht II S. 371.

<sup>4)</sup> Deutsch. Priv.-Recht I S. 636.

gen von allem sonstigen öffentlichen Vermögen vollkommen getrennt werden, so wird eine öffentliche Anstalt mit eigener Persönlichkeit errichtet.

Welcher Art ist nun aber diese Rechtsperson? Wir unterscheiden ja Arten je nach der Rechtsstellung, welche denen dabei eingeräumt ist, deren Zwecke gerade durch das Unternehmen verfolgt werden, den Stiftern, den Gründern, den Mitgliedern. Es ist unverkennbar, dass hier diese Eigenschaft in erster Linie zutrifft bei dem Muttergemeinwesen, von dem die ganze Sache ausgeht und abgezweigt ist. Auf den ersten Blick wird man da natürlich auch geneigt sein, ihm bei dieser »Stiftung und Anstalt des öffentlichen Rechts« die nämliche Rechtsstellung zuzuweisen, welche bei der privatrechtlichen Stiftungspersönlichkeit dem Stifter zukommt. Allein dort ist der Zweck dieser Stiftung zugleich der eines sterblichen Stifters; sie soll sichergestellt werden gegen seine menschliche Vergänglichkeit; daher hat die juristische Persönlichkeit ihre Spitze vornehmlich gegen die Erben und Erbeserben und ihre Gläubiger (vgl. oben S. 46). Hier dagegen ist der Zweck zugleich der des Muttergemeinwesens, das nicht stirbt und keine Erben hat.

Während deshalb dort der Gründer als solcher mit vollzogener Gründung aus dem Rechtskreis der juristischen Person verschwindet, bleibt hier der Gründer sehr lebendig hinter seiner Gründung bestehen. Der Staat, oder wer sonst das Muttergemeinwesen ist, behält das Unternehmen, das Namens der juristischen Person betrieben wird, kräftig in seiner Hand. Nicht als Subjekt und Herr und Eigentümer für alles, was da ist, tut er das, sonst wäre ja die Anstalt keine gesonderte juristische Person, aber durch das ihm vorbehaltene Recht der obersten Vertreterschaft: er bestellt der juristischen Person ihre Vorstände in seinen Berufsbeamten und ehrenamtlichen Vertretungsausschüssen, über die er noch Dienstgewalt und Aufsichtsgewalt ordnet, um die einheitliche Verwirklichung seiner Absichten zu sichern; das ganze Schicksal der juristischen Person und ihres Unternehmens bleibt seinen Erwägungen höherer Zweckmässigkeit im letzten Grunde untergeordnet.

Daraus ergibt sich, dass dem Muttergemeinwesen hier in ausgesprochenster Weise die gleiche Rechtsstellung zukommt,

wie sie bei den handelsrechtlichen und zivilrechtlichen juristischen Personen den Aktionären und Vereinsmitgliedern zugewiesen ist. Der juristische Bau der Anstaltspersönlichkeit entspricht nicht dem der privatrechtlichen Stiftung, sondern dem des rechtsfähigen Vereins. —

Eine ähnliche Enttäuschung werden wir noch erfahren, wenn wir die Frage aufwerfen, weshalb hier der Staat seine Anstalt nicht einfach zu eigenem Recht und auf seinen eigenen Namen behält, weshalb er sie rechtlich von sich trennen lässt. Von selbst versteht sich diese besondere Vorkehrung hier so wenig wie auf dem Gebiete des Zivilrechts; es soll irgend ein Vorteil damit erreicht, eine Sicherheit geschaffen werden. Bei dem rechtsfähigen Verein unterscheiden wir ja unter diesem Gesichtspunkte den wirtschaftlichen Verein von dem sogenannten idealen. Was scheint näher zu liegen, als die öffentliche Anstalt, wenn sie doch einmal ihrer juristischen Gestaltung nach den rechtsfähigen Vereinen gleicht, dann doch jedenfalls den idealen zuzugesellen?

Und doch, die Rechtslage stimmt nicht. Beim idealen Verein war, wie wir sahen, die Aufgabe der juristischen Person die, das Unternehmen zusammenzuhalten gegenüber den Gefahren, die ihm drohen aus der Mitgliedschaft heraus: diese ist unübersichtlich und wechselnd, macht, ohne juristische Persönlichkeit, den Rechtsverkehr für das Unternehmen fast unmöglich und die der Gesellschaftsform entsprechenden Sonderrechte auf Auflösung und auf Abfindung müssen mehr oder weniger rasch die Zersetzung herbeiführen (vgl. oben S. 37). Das alles trifft beim Gemeinwesen nicht zu; seine Rechts- und Handlungsfähigkeit unter Gesamtnamen ist unbestritten und zerstörende Sonderrechte kennt es nicht.

Also muss die Rechtsperson der öffentlichen Anstalt eine andere Absicht haben; sie muss nicht nach innen, sondern nach aussen blicken und ihren Bestand rechtfertigen durch die Rücksicht auf Aussenstehende. Damit sind wir auf das Vorbild der zweiten Art von rechtsfähigen Vereinen geführt, der wirtschaftlichen, der Aktiengesellschaft und was ihr gleicht. Bei diesen waltet ja allerdings eine solche Rücksicht auf Aussenstehende und gibt den entscheidenden Anstoss zur Gestaltung der juristischen Person;

es sind, wie wir wissen, die Gläubiger des Unternehmens, die auf solche Weise zum Ersatz für die persönliche Haftung der Unternehmer eine Sicherstellung erhalten sollen durch rechtliche Abschliessung und Zusammenhaltung des Gesellschaftsvermögens<sup>1)</sup>.

Ganz so ist es bei der Schaffung der Rechtsperson der öffentlichen Anstalt nun nicht gemeint; ohne diese hätten ja die Gläubiger, ordentlicherweise wenigstens, den besten Schuldner, den es gibt. Aber die Gläubiger sind nicht die einzigen Aussenstehenden, denen es ein Anliegen sein kann, dass das der Anstalt gewidmete Vermögen auch ihr gewidmet bleibe und nicht zurückflüsse in die grosse Kasse des Staates, der Gemeinde, um für andere, vielleicht für sich betrachtet ebenso schöne oder noch schönere Zwecke Verwendung zu finden, die aber gerade diesen Dritten nicht gleichwertig sind mit dem durch diese Anstalt verfolgten. Solche Stimmungen und Besorgnisse könnten dem Gemeinwesen gleichgültig sein, wenn es nicht selbst darunter litte. Das ist aber dann der Fall, wenn es sich um eine Anstalt handelt, die darauf rechnet, durch freigebige Zuwendungen der Leute genährt zu werden: die erhält nichts mehr, wenn die Leute nicht sicher davor sind, dass ihre zur Verbesserung der Armenpflege bestimmte Gabe augenblicklich nur eine Vermehrung der Schutzmannschaft zur Folge hat. Also zieht das Gemeinwesen zu seinem eignen Nutz und Frommen zwischen sich und sein Unternehmen die rechtliche Trennungslinie, die die juristische Sonderpersönlichkeit bedeutet.

Daraus erklärt es sich, dass die Anstaltspersönlichkeit ihr hauptsächlichliches Anwendungsgebiet findet bei solchen Anstalten, die ihrem Zwecke nach geeignet sind, mit solchen Zuwendungen bedacht zu werden. In erster Linie stehen die Wohltätigkeitsanstalten; die Kirche hat mit ihren *piae causae* das Vorbild gegeben. Auch Anstalten für Wissenschaft, Kunst, Unterricht finden sich häufig so eingerichtet. Den mindestens ebenso wichtigen Zuchthäusern hat man niemals eine besondere juristische Persönlichkeit beizulegen versucht: ihre Anziehungskraft für freigebige Zuwendungen ist naturgemäss gleich Null, so dass es unnütz wäre, hier nachhelfen zu wollen.

<sup>1)</sup> Vgl. oben S. 13 ff. und S. 34 ff.

Auch wo es sich nicht darum handelt, Freigebigkeiten herauszufordern, kann es zweckmässig und für das Gelingen des Unternehmens förderlich sein, wenn es mit einer selbstständigen Finanzwirtschaft auftritt. Das trifft namentlich bei solchen Anstalten zu, die darauf berechnet sind, im Grossen fremde Gelder in Verwaltung zu nehmen und deshalb das besondere Vertrauen des Publikums geniessen sollen. Nicht als ob die Leistungsfähigkeit des Gemeinwesens als unmittelbaren Schuldners anzuzweifeln wäre, aber der Gedanke ist störend, nötigenfalls selbst auftreten und seine Rechte zur Geltung bringen zu müssen, damit die Mittel flüssig gemacht werden. Das erspart die Anstalt, welche diese Mittel durch ihr Recht zusammenhält und planmässig verwendet. Demgemäss finden wir die juristische Persönlichkeit bei Staatsbanken, Rentenbanken, Darlehenskassen, Depositenkassen, bei den reichsgesetzlichen Versicherungsanstalten der Invalidenversicherung, wie bei gemeindlichen Sparkassen und Leihhäusern.

2. Die öffentliche Körperschaft bildet die zweite Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, und die einzige, die es ausser der Anstaltspersönlichkeit noch gibt. Das bürgerliche Gesetzbuch § 89 zählt ausserdem noch den Fiskus auf und begreift unter den »Körperschaften des öffentlichen Rechts« auch die Gemeinden. Da für uns weder das eine noch das andere eine juristische Person ist, so haben wir beides hier zu streichen. Für die Körperschaft bleibt auf diese Weise ausschliesslich der Fall übrig, wo es sich um einen zur juristischen Person gehörigen Verein handelt; damit erhält dann auch der Begriff die sehr wünschenswerte grössere Einfachheit und Bestimmtheit<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> ROSIN, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft S. 40 versteht im Anschluss an GIERKE unter Genossenschaften: „die im Staate bestehenden Körperschaften, welche nicht politische Gemeinden sind“. Danach gehören Gemeinde, Staat und selbstverständlich auch das Reich als Körperschaften mit Innungen und Krankenkassen in eine Rubrik. Für die Gemeinde kann man sich dafür auf BGB. § 89 berufen, für den Staat nicht; das beweist, wie wenig folgerichtig das BGB. hier denkt. Früher ging man ja mit dem entsprechenden Wort Korporation noch freigebiger um. Dass die hier zu behandelnden „rechtsfähigen Vereine des öffentlichen Rechts“ vom Staat geschieden werden müssen, wird bloss der nicht einsehen, der noch an die Lehre vom Staat als Verein oder Gesellschaft glaubt. ROSIN will diese Scheidung machen durch die Bezeichnung „öffentliche



Die Körperschaft ist juristische Person des öffentlichen Rechts, also dazu da und geschaffen, ein öffentliches Unternehmen, ein Stück öffentlicher Verwaltung zu betreiben. Das teilt sie mit der öffentlichen Anstaltspersönlichkeit.

Alle öffentliche Verwaltung geht von einem Gemeinwesen aus, ordentlicherweise vom Staat; die juristischen Personen des öffentlichen Rechts hängen daher an einem Muttergemeinwesen, als zu dessen Zwecken gehörig ihr Unternehmen anerkannt ist und von dem es, um irgend einer Nützlichkeit willen, in solcher Weise rechtlich abgezweigt ist. Auch die öffentliche Körperschaft steht in der daraus sich ergebenden rechtlichen Abhängigkeit von ihrem Muttergemeinwesen: der Staat übt die Rechte der Gründerschaft, nur durch den schöpferischen Willen seiner Behörden kann die juristische Person zustande kommen und durch eben diesen Willen kann sie enden; er übt zugleich das Recht einer obersten Vertreterschaft mit massgebendem Einfluss auf ihre Verwaltung. Alles wie bei der Anstaltspersönlichkeit.

Das Neue ist hier der Eintritt eines weiteren Elements in den inneren Rechtskreis der juristischen Person: es gehört zu ihr auch noch ein Verein von Menschen, deren Zwecke mit ihrem eigenen zusammenfallen sollen, mit ihrem Unternehmen verfolgt werden, und die deshalb rechtlichen Anteil an ihr haben sollen. Sie in solcher Weise beteiligt sein zu lassen, ist als gute und nützliche Einrichtung anerkannt und Genossenschaft; er umfasst damit das Nämliche, was wir oben Körperschaft nennen. Nun hat aber doch GIERKE diesem Wort ein allzu festes Gepräge gegeben, als dass man es, wo es bei wissenschaftlicher Auseinandersetzung auf Genauigkeit ankommt, so leicht gebrauchen dürfte, wenn man es nicht in GIERKES Sinn versteht. ROSIN freilich braucht ja daran keinen Anstoss zu nehmen. Aber ist die echte Genossenschaft in GIERKES Sinn nicht doch wieder ein viel umfassenderer Begriff, als der, den sie hier bezeichnen soll. Ist nicht der Staat, das Reich, die Gemeinde schliesslich auch Genossenschaft? — Aus Vorsicht gebrauche ich hier lieber das weniger festgelegte Wort Körperschaft. Beide Ausdrücke haben in der Kommission für die zweite Lesung des BGB. ein schlechtes Zeugnis in Bezug auf ihre Verwendbarkeit ausgestellt erhalten (Prot. I S. 478, S. 505). Wenn aber als Grund der Unbrauchbarkeit bezüglich der Genossenschaft zwar der „unklare Begriff“, bezüglich der Körperschaft nur der Umstand geltend gemacht wurde, „dass nach einem verbreiteten Sprachgebrauche unter Körperschaften ausschliesslich oder doch vorwiegend solche Gebilde verstanden würden, welche im öffentlichen Leben eine Rolle spielten“, so passt uns das gerade.

die Form dafür bietet eben die Schaffung einer juristischen Person für dieses Unternehmen. Was anderwärts die Rücksicht auf die Gläubiger, die Rücksicht auf die freigebigen Spender ist, der treibende Beweggrund für die Sonderung des Unternehmens und seines Vermögens von dem Subjekt, dem es eigentlich zustünde, das ist hier die dadurch zu ermöglichende Anerkennung von Rechten des Vereins und seiner Mitglieder an dem Unternehmen.

Unsere heutige Körperschaft des öffentlichen Rechts hat geschichtliche Vorläufer, die den Zusammenhang deutlich erkennen lassen. Selbstverständlich hat sie in dieser Gestalt nicht immer bestanden; das ist modernes Recht, neuzeitliches Verwaltungsrecht des Rechts- und Verfassungsstaates. Früher diente den gleichen Zwecken vornehmlich eine Rechtsform, die den polizeistaatlichen Anschauungen entsprach. Wenn eine öffentliche Einrichtung oder Anstalt in Frage war, die zugleich einen gewissen Kreis von Untertanen besonders anging, so veranlasste der Staat das Nötige; aber er gab das Unternehmen selbst nicht aus der Hand; die besondere Beteiligung jener Untertanen brachte er vielmehr dadurch zum Ausdruck, dass er sie zusammenzwang, um mit ihren geregelten Beiträgen für die Kosten der Sache aufzukommen. Das ist der »passive Verband«, wie ihn JELLINEK<sup>1)</sup> nennt, der auch jetzt noch Bedeutung hat. So wurden Deichverbände, Wegeverbände, Schulsozietäten gebildet.

Da ist es dann ein Fortschritt, wenn zu Gunsten der Verbundenen eine besondere juristische Person geschaffen wird, um die von ihnen aufgebrauchten Mittel beisammen zu halten und der Behörde nach Bedürfnis zur Verfügung zu stellen. Viel zu sagen haben sie auch bei dieser juristischen Person nicht; man kann zweifeln, ob sie mehr als Vereinspersönlichkeit oder mehr als Anstaltspersönlichkeit gedacht ist. Jedenfalls ist sie ganz privatrechtlicher Natur. Das Unternehmen selbst, neben dem sie steht, ist einfach Staatsverwaltung<sup>2)</sup>.

Die Neuzeit macht daraus die öffentliche Körperschaft, die öffentliche Genossenschaft, nennen wir es, um auszudrücken, was es wirklich ist: die öffentliche Anstaltspersön-

<sup>1)</sup> Allg. Staatslehre S. 625 ff.

<sup>2)</sup> OTTO MAYER, Deutsch. Verw.-Recht II S. 293.

lichkeit mit einer anteilberechtigten Vereinsmitgliederschaft. Die öffentliche Anstalt wird gelöst vom Staate, der jene Rechte zurückbehält und auf der andern Seite kommen die Mitglieder des bisherigen passiven Verbandes heran, um aktiv zu werden mit Rechten an der juristischen Person und an ihrem Stück öffentlicher Verwaltung. Das sind jetzt subjektive öffentliche Rechte, wie die juristische Person selbst jetzt eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist.

Nun steht die Sache so: Das Vorbild für die Gestaltung dieses Anteilsrechts des Vereins geben naturgemäss die Mitglieder der zivilrechtlichen Vereinspersönlichkeit; es wird sich also wieder handeln um die rechtliche Einflussnahme, die in den Begriffen der Gründerschaft und der obersten Vertretung zum Ausdruck kommt. Soweit könnten wir also wieder dort anknüpfen und rechtsfähigen Verein und öffentliche Körperschaft als Seitenstücke behandeln.

Allein es stimmt deswegen nicht, weil das Muttergemeinwesen mit seinen gleichartigen Rechten an der für seine bisherige Anstalt gebildeten Sonderpersönlichkeit nicht einfach wegfällt, sondern ausserdem noch bestehen bleibt.

Das Ergebnis ist also notwendig eine Vereinbarung zwischen den beiden Anteilsberechtigungen, eine Teilung der rechtlichen Macht über die juristische Person. Die Vereinsmitglieder bekommen bestimmte Mitwirkungsrechte bei der Schaffung und Verwaltung der Körperschaft, der Staat behält sich die entsprechend ergänzenden Rechte vor, komplementarische Befugnisse sozusagen.

Die Art, wie im einzelnen die Grenzlinie gezogen wird, kann natürlich sehr verschieden sein<sup>1)</sup>.

Die Gründung kann von dem Gemeinwesen allein ausgehen: *Berufsgenossenschaft*, wenn keine freiwillige Bildung zustande kommt; möglicherweise wirkt dabei das unmittelbar gründende Gemeinwesen und das, welches wieder über es die Aufsichtsgewalt üben lässt, zusammen: *Ortskrankenkasse*. In solchen Fällen wird auch der Verein zwangsweise gebildet.

Es kann das Prinzip des halben Zwanges zur Anwendung

<sup>1)</sup> ROSIN, Recht der öff. Genossenschaft S. 126 ff. gibt eine systematische Zusammenstellung.

kommen, wobei für die behördliche Massregel die Zustimmung einer gewissen Mehrheit der künftigen Vereinsmitglieder voraussetzt: *Zwangsinnung*; es kann diesen umgekehrt ein Recht auf die genehmigende Mitwirkung der Behörde eingeräumt sein: *gewöhnliche Innung*.

Es kann auch freies Zusammenwirken beider Teile stattfinden, der Behörde und des Vereins; so namentlich bei gewissen *Wassergenossenschaften* des preussischen Rechts<sup>1)</sup>.

Bei der Verwaltung wird für das Laufende die Vertreter-schaft der Mitglieder stark hervortreten; die *Generalversammlung* spielt die grosse Rolle. Daneben behördliche Ernennungsrechte von Beamten der Körperschaft, unmittelbare Geschäftsbesorgung durch staatliche Beamte und vor allem die dem Staate vorbehaltene *Aufsichtsgewalt* gegenüber der vom Verein aus geführten Vertretung, die ihrer Natur nach auch nichts anderes ist als eine Art Mitwirkung bei den Geschäften der juristischen Person<sup>2)</sup>.

Vielleicht ist es unnötig zu sagen, aber man kann nie wissen: die Mitwirkung des Staats oder sonstigen Muttergemeinwesens ist selbstverständlich hier etwas ganz anderes als die behördlichen Massregeln, welche gegenüber der juristischen Person des Privatrechts stattfinden: Verleihung, Entziehung, Eintragung, Genehmigung, Aufhebung, Aenderung der Zweckbestimmung. Dort ist alles obrigkeitliche *Regelung des Privatlebens*, hier führt das Gemeinwesen ein Stück seines *eigenen Lebens*, das ja selbstverständlich seine besondere Rechtsnatur nicht verleugnet<sup>3)</sup>.

Was der Staat hier bei der öffentlichen Körperschaft tut, ist im wesentlichen von der gleichen Natur wie das, was er bei der Anstaltspersönlichkeit tut, *Verwaltung seiner Angelegenheiten, Aeussereung eigener Lebenstätigkeit nicht Be-*

<sup>1)</sup> ROSIN a. a. O. S. 133.

<sup>2)</sup> GIERKE, Deutsch. Priv.-Recht I S. 619 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. oben S. 44 Note 1. Der altmodische Ausdruck „Justizpolizei“ gewinnt gerade von hier aus, wo die öffentliche Anstalt im Mittelpunkt steht, seine kräftige Bedeutung. Der Gegensatz ist in der Tat ähnlich wie der zwischen polizeilicher Genehmigung eines gewerblichen Unternehmens und staatlicher Uebnahme eines solchen Unternehmens, um es als öffentliche Anstalt und nach den für eine solche massgebenden ganz neuen Gesichtspunkten zu betreiben.

herrschaft fremder. Es ist hier nur zurückgedrängt durch das gleichartige Mitwirkungsrecht des Vereins.

Wenn man sich das vergegenwärtigt, leuchtet der Gegensatz zwischen dem rechtsfähigen Verein und der öffentlichen Körperschaft erst recht auf. Hier handelt es sich in der Tat nicht nur um die Uebersetzung eines zivilrechtlichen Rechtsinstituts ins Oeffentlichrechtliche. Die öffentliche Körperschaft ist mit ihrer zweierlei Art rechtlich Beteiligter etwas ganz anderes.

## VII. ÜBERSICHT UND ABGRENZUNG DER BETEILIGTEN.

Die juristische Person steht nie allein in der Welt. Sie hat immer Andere hinter sich, für die sie da ist, für die sie lebt. Das können einzelne Menschen sein, auch schon verstorbene, deren Andenken zu ehren ihre Aufgabe ist (Stiftung), oder auch solche Menschen, wie sie kommen und gehen als Mitglieder eines ihr beigegebenen Vereins (Aktiengesellschaft, rechtsfähiger Verein, öffentliche Körperschaft). An Stelle wirklicher Menschen können in solchen Beziehungen zu ihr auch andere Wesen stehen, die eben für derartige Beziehungen wie Menschen behandelt werden: juristische Personen. Eine juristische Person kann Aktionärin sein, Mitglied eines rechtsfähigen Vereins, einer Körperschaft; auch Stifterin kann sie werden wollen, wenn sie ihrer eigenen Dauer etwa misstraut. Und nicht bloss juristische Personen; auch das Gemeinwesen reiht sich hier ein, um unter seinem Geschäftsnamen wie eine Person teil zu nehmen und die Rechte der Zugehörigkeit zu üben bei privatrechtlicher juristischer Person, wie auch als Körperschaftsmitglied. Dazu kommt dann noch seine besondere Machtstellung über allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die an ihm hängen.

Das Verhältnis der juristischen Person zu diesen ihr Zugehörigen ist rechtlich geordnet. Ich kann dem Gedanken GIERKES nicht folgen, dass damit das Recht in das Innere der juristischen Person eindringe. Die Person ist für das Recht das Individuum, das kein Inneres für das Recht mehr hat. Aber da ich mit dem Ausdruck »Zugehörige« ohnedies schon mitten in das Bild und Gleichnis hineingetreten bin, so will ich es auch gern annehmen, dass man

hier von Personenrecht, von personenrechtlichen Verhältnissen spricht. Vielleicht sagte man noch besser: familienrechtliche Verhältnisse. Die juristische Person bildet dafür den Mittelpunkt. Nur dass sie nicht, wie der pater familias, Rechtsgewalt hat über ihre Familie, sondern umgekehrt äussert sich hier die Familienzugehörigkeit in einer Rechtsgewalt über jenes Haupt: Recht der Gründerschaft, Herrschaft über den Zweck, Recht der obersten Vertretung, wie wir's nannten. Eben weil das so ist, will auch das Wort »Angehörige« zur Bezeichnung dieser Personen nicht recht passen. Doch kommt es ja nur darauf an, sich verständlich zu machen <sup>1)</sup>.

Danach würde man sich also die Sache so vorstellen können: wenn die juristische Person der Ausgangspunkt der Betrachtung sein soll, so bildet sie für sich den innersten Kreis. Darum herum gruppieren sich nun in verschiedener Weise die Zugehörigen, ohne die ja die juristische Person nicht sein kann, mit ihr verbunden durch die verschiedentlich gestalteten Anteilsrechte. Wenn man das Recht der juristischen Person darstellen will, wird man diesen Kreis mit umfassen müssen.

Darüber hinaus liegt aber noch ein weiterer Kreis von Menschen oder sagen wir Personen, die für die juristische Person nicht ohne alle Bedeutung sind. Das sind die, in Rücksicht auf welche sie geschaffen worden ist. Das könnte man ja auch von den eigentlichen Zugehörigen sagen; aber die haben mehr, bei ihnen ist die Berücksichtigung in ihren Anteilsrechten aufgegangen. Es gibt auch solche Berücksichtigte, die draussen stehen geblieben sind. Hierin verhalten sich die verschiedenen Arten von juristischen Personen verschieden.

<sup>1)</sup> In Theorie des franz. Verw.-Rechts S. 427 hatte ich den Ausdruck „Selbstverwaltungsberechtigte“ gebraucht. Im Deutsch. Verw.-Recht II S. 377 suchte ich nach dem Vorbild von „Staatsangehöriger“ das Wort „Angehöriger“ zu verallgemeinern. Aber ich hatte eben dabei den Staat nur verwaltungsrechtlich, d. h. von aussen betrachtet. Jetzt sehe ich, dass er mit den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die ich dort behandelte, überhaupt nicht zu vergleichen ist. Der farblosere Ausdruck „Zugehörige“, den ich jetzt verwende, wird hoffentlich bleiben können. Mit einem möglichst unverständlichen Fremdwort wäre die Sache freilich einfacher erledigt.

Die juristische Persönlichkeit des idealen Vereins dient wesentlich nur den Mitgliedern, die privatrechtliche Stiftungspersönlichkeit dem Stifter; die öffentliche Körperschaft ebenso vereinigt unter ihren Zugehörigen alle, um deren willen sie geschaffen wird, das Gemeinwesen, an dem sie hängt und die Vereinsmitglieder. Hier gibt es diesen weiteren Kreis also nicht.

Anders ist es beim wirtschaftlichen Verein und seinen handelsrechtlichen Seitenstücken, wie auch bei der öffentlichen Anstaltspersönlichkeit. Hier ist der Entstehungsgrund der juristischen Person geradezu die Rücksicht auf eine bestimmte Art von »Dritten«. Es sind solche, die, wie man in volkstümlicher Sprechweise sagen kann »ihr Geld in dem fremden Unternehmen stecken haben«: die Gläubiger der Aktiengesellschaft, des wirtschaftlichen Vereins überhaupt, die Besenker der öffentlichen Wohltätigkeitsanstalt, die Einleger der öffentlichen Renten-Bank, der Sparkasse, der Landesversicherungsanstalt. Um ihretwillen und um ihnen eine Sicherheit zu geben und so ihr Vertrauen anzuziehen, ist die gesonderte Persönlichkeit dieses Unternehmens eingerichtet worden. Sie bleiben deshalb ihr gegenüber doch Fremde, Nichtzugehörige, ohne irgend ein Anteilsrecht an ihr. Aber die Durchbrechung der rechtlichen Ordnung, welche die juristische Person vorstellt, wenn dadurch gerade das Interesse geschädigt wird, das ihnen mittels jener gesichert werden soll, kann ihnen Rechtsansprüche geben auf Wiedergutmachung.

Daher haften z. B. die Aktionäre und der Vorstand der Aktiengesellschaft den Gläubigern dieser, wenn durch unzulässige Gewinnausschüttungen, Verteilungen u. s. w. die rechtliche Gesondertheit des Vermögens der juristischen Person missachtet worden ist (HGB. § 217, § 241). Aehnliche Verantwortlichkeiten legt BGB. § 53 den Liquidatoren des rechtsfähigen Vereins auf.

Bei den öffentlichen Anstaltspersönlichkeiten können die Zuwendungen der Dritten als Zuwendungen an das Muttergemeinwesen unter Auflage der Verwendung für diesen Zweck betrachtet werden, was für den Fall der Einziehung der Anstalt die Anwendung des § 527 BGB. rechtfertigen würde. Doch wird hier stets Fürsorge getroffen sein durch vorgängige Statuten-

bestimmungen, welche auch die Schenker gelten lassen müssen, oder durch schonende Auseinandersetzung oder auch dadurch, dass das Gesetz, das, wenn nichts vorgesehen ist, allein zuständig ist, die juristische Person zu zerstören, auch mit den Rechten der Dritten kurzen Prozess macht. Das kann es ja. Dafür finden sich bei öffentlichen Anstaltspersönlichkeiten manchmal besondere Einrichtungen, welche bestimmt sind, solchen Dritten einen Einblick und die Wahrung ihrer Anliegen zu ermöglichen. Das wird namentlich bei solchen Anstalten der Fall sein, die von vornherein gegründet sind mit einer ausserordentlichen Spende, die den Anlass dazu gab (öffentliche Stiftung in diesem besonderen Sinn<sup>1)</sup>). Dem Stifter und seinen Erben wird dann wohl etwas wie ein Patronat zugestanden werden können. In grossem Masse werden bei den Versicherungsanstalten der Invalidenversicherung »Vertreter der Arbeitgeber und der Versicherten«<sup>2)</sup> zugezogen; diese beiden Gruppen, der Rechtsnatur der Anstaltspersönlichkeit entsprechend, nichts anderes als solche »Dritte«. Zum Wesen der Rechtsstellung der berücksichtigten Dritten gehört es nicht, dass sie in solcher Weise zu Wort kommen; es kann sich nur damit verbinden.

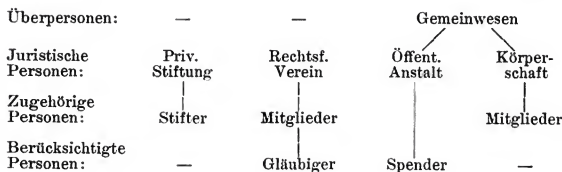
Andererseits ist nicht zu übersehen, dass eine juristische Person, die nicht aus Rücksicht auf Gläubiger oder Spender geschaffen worden ist, wenn sie einmal da ist, solchen gleichfalls zu gute kommt. Sie ist nur nicht so absichtlich auf dieses Ziel gerichtet; das geht so mit. Wie z. B. das BGB. § 53 die Haftung der Liquidatoren gegenüber den Gläubigern ganz gleichmässig anordnet für wirtschaftliche wie für ideale Vereine, obwohl bei der Schaffung der letzteren die Rücksicht auf die Gläubiger gewiss keine Rolle spielt. —

Unsere juristischen Personen mit ihren Zusammenhängen lassen sich demnach in folgendem Schema ordnen, wobei die zwei Reihen links dem Zivilrecht, die zwei Reihen rechts dem öffentlichen Recht angehören:

<sup>1)</sup> Vgl. oben S. 69 Note 2.

<sup>2)</sup> Invalidenversicherungsgesetz v. 13. Juli 1899 § 70 Ziff. 1 und 5, § 74 Abs. 2, § 76, § 87—92. Hier mag man wohl von »genossenschaftlichen Elementen in der Anstalt« sprechen; mehr als einen Namen kann ich darin nicht finden. Denn es ist das doch lediglich die Hervorhebung einer äusserlichen Aehnlichkeit, durch die nichts verständlicher wird.





Oder wenn man das familienrechtliche Bild gebrauchen will, das ja einigermaßen nahe liegt: Die juristische Person hat ihre nächste Verwandtschaft an ihren Zugehörigen, von denen sie abhängt, Gemeinwesen einerseits, Stifter und Mitglieder andererseits. Zwei Arten haben noch entferntere Verwandte: die berücksichtigten Personen. Darüber hinaus gibt es keine verwandtschaftlichen Beziehungen, ohne Bild ausgedrückt: es bestehen natürlich auch darüber hinaus noch Beziehungen, aber sie gehen die Lehre von der juristischen Person nichts an.

Daher gehört einerseits nicht hierher der Staat mit all der Fülle von Beziehungen, welche die Rechtssubjekte im allgemeinen zu ihm haben; er gehört nur herein, soweit er, wie bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts selbst als Anteilberechtigter und Zugehöriger erscheint; bei den juristischen Personen des Privatrechts also überhaupt nicht. Vielleicht scheint es überflüssig, das zu sagen. Aber ich will damit nur betonen, was sehr notwendig ist: dass es sich nämlich nach der anderen Seite hin gerade so verhält. Die juristische Person kann in Verfolgung ihres Zweckes und im Betrieb ihres Unternehmens mit der Aussenwelt in die mannigfachsten Beziehungen treten, wie sie eben der so gerichtete Verkehr mit sich bringt, Beziehungen, welche für die anderen mehr oder weniger wichtig sein mögen. Dadurch werden diese ändern in keiner Weise zu wesentlichen Elementen des eigenen Daseins der juristischen Person.

Das hat man behaupten wollen für die Fälle, wo die juristische Person ihrem Zwecke nach berufen ist, solche äusserliche Beziehungen in besonders erfreulicher Art für die andern anzuknüpfen, indem sie ihnen eine Unterstützung, einen Genuss gewährt, bei Wohltätigkeitsanstalten also oder gemein-

nützigen Stiftungen. Man hat geglaubt, damit die Frage nach dem Substrat, nach dem wahren Eigentümer des Stiftungsvermögens, der hinter der Fiktion steckt, lösen zu können: das sollen eben diese Zweckssubjekte, diese Genusszieher sein, die *Destinatäre* der Stiftung.

Der Gedanke ist ja alt. Namentlich zur Erklärung der rechtlichen Natur kirchlicher Wohltätigkeitsstiftungen hat er früh Verwertung gefunden<sup>1)</sup>. IHERING<sup>2)</sup> mit seiner Lehre vom Rechtssubjekt als dem Genusssubjekt hat dieser Auffassung neuen Schwung gegeben. A. MERKEL hat die Idee aufgenommen<sup>3)</sup>. Es handelt sich für ihn bei der Stiftung, wie bei der Korporation, um die »Interessenten« als die wahren Träger des Rechts. »Statt zu sagen: diese Güter gehören jetzigen und künftigen Armen . . ., für welche diese Güter fruchtbar gemacht werden sollen durch die Einrichtungen des Armenstifts S. Marx . . ., sagen wir kurzweg: diese Güter gehören dem Armenstift S. Marx«<sup>4)</sup>. »Wie bei der Korporation«, setzt MERKEL hinzu, — die *Destinatäre* der Stiftung finden nach

<sup>1)</sup> Die Armen sind die Eigentümer: HÜBLER, Der Eigentümer des Kirchenguts S. 16 ff.; MEURER, Begriff und Eigentum der heiligen Sachen II S. 253. Nach MEURER, a. a. O. I S. 50 Note 6, hätte der Jesuiten-Pater Filliucius (ich weiss nicht, weshalb ihn MEURER S. 310, übereinstimmend allerdings mit HÜBLER und BERNATZIK, einen »spanischen Moralisten« nennt; er ist aus Siena) sich schon im 17. Jahrhundert sogar zu der allgemeinen Idee des Eigentums des Genusssubjektes aufgeschwungen. Vgl. auch GIERKE, Deutsch. Genossenschaftsrecht II S. 964.

<sup>2)</sup> Geist des römischen Rechts III S. 331 ff., S. 344 ff.

<sup>3)</sup> Juristische Enzyklopädie § 190. Das kleine geistvolle Buch ist IHERING gewidmet.

<sup>4)</sup> Dabei muss ich ein scheinbar nebensächliches Missverständnis aufklären. Als ich MERKELS obigen Satz im Deutsch. Verw.-Recht, II S. 379 Note 6, anführte, schrieb ich statt S. Marx-Stiftung: Skt. Marx-Stiftung. MEURER führt nun, Die jurist. Personen S. 34, wieder meine Bemerkung an und lässt mir dabei hinter »Skt« ein Fragezeichen setzen. Er hält offenbar, MERKELS Abkürzungsweise folgend, die S. Marx-Stiftung für die privatrechtliche Stiftung eines wohlthätigen Herrn Namens Siegfried oder Salomon Marx. Aber die Sankt Marx-Stiftung, die MERKEL und ich meinten, ist die grosse städtische Armenstiftung in Strassburg. Ob das ein ganz korrekter Heiliger ist, kann ja dahin gestellt bleiben. Jedenfalls handelt es sich in dieser noch weiter zu besprechenden Sache um eine öffentliche Anstalts-persönlichkeit. So wird es sich aber fast immer herausstellen, wenn man eine privatrechtliche Stiftungspersönlichkeit gefunden zu haben glaubt. Vgl. oben S. 43 Note 1.

dieser Lehre ihr volles Seitenstück in den Mitgliedern der Körperschaft, auch sie sind wesentlich Destinatäre, und so erhalten schliesslich alle juristischen Personen in diesem Begriffe wieder einen einheitlichen Mittelpunkt. Um die Uebereinstimmung völlig zu machen, bestrebt man sich neuerdings, die Stiftung oder Anstalt gerade so abzubilden, wie die Körperschaft mit ihren Vereinsmitgliedern sich darstellt: umgeben von einem Kreise zugehöriger Menschen, die ebenfalls so etwas wie einen Verein bilden. Und auch hier läuft es wieder auf die Destinatäre hinaus. So nennt GIERKE die öffentliche Anstalt wie die Stiftung eine »Verbandperson«<sup>1)</sup>. BERNATZIK bezeichnet die öffentliche Anstalt, wovon die Stiftung eine Spielart ist, als ein »Gemeinwesen«; die Anstalt hat nach ihm »Genossen« wie die Korporation, nur nähert sie sich dabei mehr »dem andern Extreme menschlicher Verbände, dem Sklavenverbände«<sup>2)</sup>. MEURER hat den alten Gedanken im Gewand der neueren Terminologie mit aller Entschlossenheit zur Durchführung gebracht; deutlicher kann man es nicht ausdrücken, als er<sup>3)</sup>: »Also ich behaupte, sagt er, dass auch bei der Stiftung ein Verband, nämlich die Vereinigung der Genussdestinatäre, der Rechtsträger ist, und der begriffliche Unterschied von Korporation und Stiftung lediglich auf dem Verwaltungsgebiete liegt«.

Damit die internationale Note nicht fehle, soll darauf hingewiesen werden, dass auch in diesem Punkte parallellaufende

<sup>1)</sup> Deutsch. Priv.-Recht I S. 635, S. 647. Hervorgehoben muss werden, dass GIERKE ausdrücklich erklärt, man dürfe nicht „den Inbegriff der die Stiftungsvorteile geniessenden Personen zum Stiftungssubjekte erheben“ (S. 647). Wie er schon im Genossenschaftsrecht II S. 970 ausgeführt hat, sind ihm die „Destinatäre“ zwar „durch die Anstaltsperson verbunden“, aber nur als „passiver Bestandteil“. Eine gewisse Familienähnlichkeit mit der Körperschaft bleibt immerhin; es wäre auch ganz gegen GIERKES grundsätzliche Auffassungsweise, wenn das nicht der Fall wäre. E. MAYER im Wörterbuch des deutschen Verw.-Rechts I S. 692 wertet die Destinatäre zu folgender Gleichstellung: „Die Grenze zwischen Korporation und Stiftung scheint nur darin zu liegen, dass bei der Korporation Verwalter und Destinatär zusammenfällt, bei der Stiftung nicht“.

<sup>2)</sup> Arch. f. öff. Recht, Bd. V S. 250, 251, 254. Die armen „Genossen“, wie hier die Destinatäre geradezu genannt werden, haben eben gar nichts zu sagen; bilden sie einen Verband, so haftet ihnen wirklich darin etwas „sklavenhaftes“ an.

<sup>3)</sup> Die jurist. Pers. S. 34.

Bestrebungen bei der französischen Rechtswissenschaft sich geltend machen. DE VAREILLES-SOMMIÈRES<sup>1)</sup> bestimmt die *foundation directe* (also was wir selbständige Stiftung, Stiftungs- oder Anstaltspersönlichkeit nennen) als eine solche, wobei »le capital affecté au service du public est donné non pas à un individu, non pas à une association préexistente, mais au public lui-même c. à d. à tous les hommes vivants au du moins à tous ceux, qui remplissent actuellement telle ou telle condition de domicile, de résidence ou de nationalité«. Das gibt eine Menge von Berechtigten, denen das Vermögen gehört, »une foule de destinataires«, die ihre Annahme der Zuwendung natürlich nicht alle erklären können (n. 1442). »Donc il faut que la loi exprime pour eux leur acceptation« (n. 1445). Das tut es in der Anerkennung der Stiftungen. Daraus ergibt sich, dass »la fondation est une association et que ce sont des hommes associés, qui sont le sujet de la propriété« (n. 1453). Auf solche Weise hat es der Autor zustande gebracht, die verhasste juristische Person auch an diesen Punkten zu zerstören.

MEURER, der ihm ja sonst ersichtlich sehr nahe steht, hegt nicht diese Absicht. Aber seine Lehre würde nach meiner Auffassung zu dem nämlichen Ergebnis führen. Er hat sie durch eine kleine Polemik gegen mich erläutert, an die ich anknüpfen möchte, um mich mit ihm zu verständigen. Zu A. MERKELS vorhin angeführtem Satz betreffend die St. Marx-Stiftung hatte ich bemerkt: »Setzen wir einmal den Fall, diese Anstalt St. Marx gehöre nicht einer Stiftung, sondern einem Wohltätigkeitsverein mit juristischer Persönlichkeit. Da sind dann die Interessenten »korporativ verbunden«. Und die Armen? Ihre Stellung zu der Anstalt bleibt ganz und gar dieselbe.« MEURER entgegnet mir: »Aber wenn ich jemand unter Erbeinsetzung auf ein gewisses Vermögen beschränke und wenn ich ihm dasselbe Vermögen in Form eines Vermächtnisses zuwende, ist der ökonomische Effekt auch gleich. Der rechtliche Vorgang und Ausbau ist verschieden und das entschei-

<sup>1)</sup> Les personnes morales n. 1437. Zu bemerken wäre, dass auch DE VAREILLES-SOMMIÈRES nicht unbeeinflusst ist von IHERING, von dem er sagt, er sei »le jurisconsulte allemand, qui s'est le plus approché de la vérité« (n. 282); sodann, dass auch er zu keinen Beispielen von privatrechtlichen Stiftungen gelangt; es handelt sich grundsätzlich bei jeder Stiftung um »une entreprise directement utile au public« (n. 1404).

det« (S. 34). Nun, wenn ich von der »Stellung zu dem Unternehmen« sprach, so war doch selbstverständlich, entsprechend der von MERKEL aufgeworfenen Frage, die rechtliche Stellung gemeint. Darauf darf man nicht mit MEURER erwidern wollen: der ökonomische Effekt sei gleichgültig, der rechtliche Vorgang und Ausbau komme allein in Betracht. Gerade für diesen habe ich ja die Verschiedenheit verneint. Also müsste man mir sagen, worin sie bestehen soll. Da ich darauf keine Antwort bekommen habe, so sage ich meinerseits noch einmal: rechnen wir mit einander! In der St. Marx-Stiftung sind also die Armen, die Destinatäre, die Rechtsträger. Gut. In dem zu gleichem Zwecke bestehenden Wohltätigkeitsverein St. Marx sind nach MEURER, Jur. Pers. S. 19, die Vereinsmitglieder die wahren Rechtsträger dieser universitas personarum. Die Armen sind dabei rechtlich nicht anders gestellt als dort. Oder wie wäre das? Ich sehe in der Wirklichkeit des Rechts gar keinen Unterschied. Also wären sie auch hier Rechtsträger. Dann hat dieser Verein zweierlei Rechtsträger. Und wenn der Verein eine öffentliche Körperschaft ist, kommt auch noch der Staat als dritter Rechtsträger dazu. Zwischen diesem und dem Verein sind die Rechtsanteile ja sorgfältig geordnet (vgl. oben S. 77). Aber wie die Armen darin Platz finden sollen, sehe ich nicht. Sie haben einfach gar nichts zu sagen; darin stehen sie der juristischen Person selber gleich, die auch nichts sagen kann. Wozu sollen sie also hier nütze sein? Nun folgere ich: bedeuten die Armen bei diesem rechtsfähigen Verein nichts, so bedeuten sie auch bei der Stiftung, wo ihre rechtliche Stellung die gleiche ist, rechtlich nichts und sind für ihren rechtlichen Ausbau gleichgültig. Das Zwingende dieses Schlusses sollte einleuchtend sein.

Und weiter sage ich: die Anstalt oder Stiftung kann bei ihrem Geschäftsbetriebe mit solchen Dritten mannigfach in Verkehr treten, denen es nicht gleichgültig ist, ob sie juristische Persönlichkeit hat oder nicht. Das sind die Leute, die ihr etwas schenken, vielleicht auch sonst anvertrauen sollen, Gläubiger u. s. w. Wem es aber ganz gleichgültig ist, das sind gewöhnlich die »Destinatäre«. Bleiben wir bei dem Armenstift St. Marx. Das ist eine gute Anstalt, namentlich das Brot, das sie verteilt, ist beliebt. Wenn heute die juristische Persönlichkeit dieser Anstalt, die sie trennt von der Stadt Strass-

burg, zu der sie gehört, verschwände, würde das Brot nicht schlechter werden und die Armen, die Destinatäre, die »Rechtsträger« der Anstalt würden dem Gemeinwesen der Stadt gegenüber, die die Anstalt weiter führt, ganz geradeso fahren, rechtlich und ökonomisch, wie bisher. Ihnen ist die besondere juristische Persönlichkeit der Anstalt gänzlich gleichgültig. Oder fassen wir den Fall umgekehrt. Die Reichspost ist eine öffentliche Anstalt ohne Rechtspersönlichkeit. Sie leistet dem Publikum grossartige Dienste, hat Millionen von »Destinatären«. Sie ist nach bestehender Rechtsordnung sogar verpflichtet, diese Dienste zu leisten. Ich habe keinen Zweifel, dass die Reichsgesetzgebung zuständig wäre, diese überaus nützliche Anstalt mit besonderer juristischer Persönlichkeit auszustatten; nehmen wir an, es würde auf freigebige Zuwendungen gerechnet von seiten begeisterter Verehrer, oder es sollten Schulden aufgenommen werden für ihre Zwecke, die sie wieder zu decken hätte; irgend ein Beweggrund liesse sich ja wohl denken. An dem Tage, da die Post juristische Person wird, haben alle ihre Destinatäre nicht im mindesten Grund, sich nun als etwas anderes zu fühlen, als was sie bisher waren. Also wollen wir sie doch nicht täuschen!

MEURER möchte das wohl alles für ökonomisch erklären und sich auf den »rechtlichen Vorgang« berufen, der dahinter stehe, die Aenderung des Rechtssubjekts nämlich; die Armen im ersten Fall hätten nach ihm die Rechtsträgerschaft verloren, die Post-Interessenten im zweiten Falle hätten sie gewonnen. Wenn die Leute das selbst auch gar nicht spüren, so sieht es doch das Auge des Juristen. Solche Fälle gibt's. Aber hier diese Rechtsträgerschaft, von der auch ein Jurist niemals eine rechtliche Wirkung und Folge wahrgenommen hat, das ist, richtig gewertet, nicht mehr und nicht weniger als eine den Leuten von der juristischen Theorie verliehene Titulatur. Wenn MEURER diese Titulatur als etwas Wirkliches gelten lassen will, dann ist das eine Fiktion. Und zwar eine ganz überflüssige. Wenn man, wie MEURER, bereit ist, hier zur Fiktion zu greifen, dann fingiere man doch einfach die juristische Person selbst. Statt dessen fingiert MEURER ausdrücklich (a. a. O. S. 46), dass die Vielheit von Destinatären eine Einheit sei, um dann erst noch einmal stillschwei-

gend fingieren zu müssen, dass diese Einheit Trägerin des Rechtes der Stiftung sei.

Noch mehr: auch der »Verband« der Interessenten, Genussmenschen, oder wie man sie nennen will, denen in ihrer Einheit diese Rechtsträgerschaft zugesprochen wird, lässt sich nur zusammenbringen mit Hilfe der gewaltsamsten Fiktionen. Man mag von dem allzuviel herumgezogenen Verbandsbegriff noch so liberal denken, irgend eine Abgrenzung der dazu gehörigen Menschen muss doch gegeben sein, wenn man ihn als solchen verwerten und gar die juristische Persönlichkeit darauf bauen will als auf die Gesamtheit der eigentlichen Rechtsträger. In Wirklichkeit aber erhalten wir hier nur uferlose Massen, mit denen nichts, aber auch gar nichts für die Rechtsordnung anzufangen ist. Man mache nur die Probe bei wissenschaftlichen oder Unterrichts-Stiftungen; ohne die helle Willkür bringt man den Verband nicht heraus. Oder betrachten wir einmal die öfters besprochenen Tierstiftungen. Wer sind hier die Destinatäre, die mit ihrem Rechte das Vermögen der juristischen Person tragen sollen? Die Tiere natürlich nicht, weil sie keine Rechtssubjekte sind. Dafür wären hier möglicher Weise mit einem »Interessenanspruch« beteiligt nach KOHLER<sup>1)</sup> die Menschen, »welche die Interessen der Tiere mitfühlen«. Also eine *ecclesia invisibilis!* aber eine juristisch denkbare Abgrenzung gibt das nicht. — MEURER<sup>2)</sup> spricht von einer Stiftung zur Fütterung der Vögel im Würzburger Glacis; die wäre für »die Würzburger« als Destinatäre und Rechtsträger gemacht, um »ihren ohnehin so schönen Frühling noch schöner zu gestalten«. Aber wer gehört zu diesem Verband der Würzburger? Die Gemeindebürger? Oder alle dort Heimatsberechtigten? Vielleicht eher alle dort Wohnhaften; es genügt wohl aber auch Aufenthalt, und Durchreisende haben von solchen Dingen oft den allergrössten Genuss. — DE VAREILLES-SOMMIÈRES hat diese Frage der Abgrenzung seiner association sehr entschieden ins Auge gefasst. Er löst sie durch Annahme eines Vereins von *bénéficiaires inconnus*, dem das Stiftungsvermögen gehört. Auch wenn die Stiftung einmal gar keine *destinataires* zu haben scheint, wie z. B. bei einem Spital ohne Kranke, steht immer noch ein grosser Verband von *béné-*

<sup>1)</sup> Arch. f. bürgerl. Recht III S. 263.

<sup>2)</sup> Die jurist. Pers. S. 26.

ficiaires inconnus dahinter: Eigentümerin ist l'humanité entière!') Ich fürchte, mit dem sich steigernden Verkehr wird auch MEURERS Würzburger Vogelfütterungs-Stiftung dieser wunderlichen Eigentümerin zufallen.

Es soll selbstverständlich nicht behauptet werden, die Leute, denen die Stiftung zugute kommt, seien für das Dasein der Stiftung ohne alle Bedeutung. Im Gedanken an sie hat der Stifter vielleicht das Opfer gebracht, das die Grundlage für eine selbständige oder unselbständige Stiftung bot; beide Formen sind ja möglich, ebenso wie derartige wohlwollende Gedanken hinter der Gründung eines rechtsfähigen idealen Vereins oder eines nicht rechtsfähigen stehen können, hinter einer öffentlichen Anstalt mit oder ohne juristische Persönlichkeit, auch die Bildung einer öffentlichen Körperschaft kann dadurch bestimmt sein. Um Gegenstand solcher wohlwollenden Absichten zu werden und Beweggründe zu den entsprechenden freundlichen Einrichtungen zu liefern, braucht man aber kein Verband zu sein, braucht man auch kein Rechtssubjekt zu sein. Es ist nicht einmal nötig, dass man überhaupt einmal ins Dasein trete. Und um bei dem vorhin hervorgehobenen Beispiele zu bleiben, werden wir sagen: das Mitgefühl für die Tiere reicht vollständig aus, um den Stifter zur Tierstiftung zu bewegen; wir brauchen dazu nicht erst sein Mitgefühl mit den anderen Menschen, welche ihrerseits Mitgefühl mit den Tieren haben. Soll aber auch der Begriff Destinatär auf menschliche Wesen beschränkt werden, welche die treibenden Beweggründe geliefert haben, so wäre es wenigstens notwendig auch die negativen Destinatäre — ich darf wohl auch einmal ein solch abscheuliches Wort bilden — nicht zu vergessen. Wie manches schöne Unternehmen wird gegründet im Hinblick auf eine bestimmte Art von Leuten, für die es das Gegenteil von »zugute kommen« bedeutet! Der Stifter gibt doch häufig genug den Armen oder sonst einem edlen Zweck nur deshalb, weil er das Geld seinen Erben nicht gönnt. Und ähnliche Spitzen weisen auch ideale Vereine auf; die negativen Desti-

1) Les personnes morales n. 1471. Als Beispiele, wo die Stiftung „appartient à l'humanité entière“ dienen ihm insbesondere noch ein Museum mit freiem Zutritt für jedermann und ein gestifteter Leuchtturm auf einer Klippe im Ozean.



näre eines Jungfrauenvereins z. B. wären leicht zu bezeichnen.

Danach dürfen wir wohl sagen: Alles was da unter dem Titel Destinatäre herangezogen werden soll, ist für den Aufbau der juristischen Person und ihres Rechts nicht tragfähig. Hält man sich, wie das eigentlich gemeint ist, nur an die Tatsache des rechtmässigen Vorteilziehens, so handelt es sich für die Einzelnen, die nicht Zugehörige sind, immer nur um mehr oder minder zufällige Berührungen und über die Einzelleistung der juristischen Person hinaus besteht kein Zusammenhang. Einen innern Zusammenhang kann man nur herstellen durch die Vermittlung der Absichten und Beweggründe der Stifter, Gründer oder wie man sie nennen will. Hier erscheinen aber die Destinatäre nur als allgemeine Vorstellungen neben andern gleichwertigen Vorstellungen. Auf keinen Fall erhält man die greifbare Grundlage, die man sucht.

Besonders zu bedauern ist es, dass mit den schallenden Worten Destinatär, Genussberechtigte, Zwecksobjekte u. s. w. hier wieder die so wichtigen feineren Unterschiede totgeschlagen werden, welche doch zwischen den verschiedenen Arten von Personen bestehen, denen die juristische Person mit ihrem Unternehmen zugute kommt. Was davon diesen Bevorzugten, wie wir sie lieber nennen wollen, wirklich zum Vorteil dient, das ist je nach dem etwas ganz anderes oder wird ihnen wenigstens vermittelt in ganz anderer Rechtsform.

Wir wollen versuchen eine übersichtliche Zusammenstellung zu geben.

A. In erster Reihe stehen die Zugehörigen der juristischen Person: Vereinsmitglieder, Stifter, Muttergemeinwesen.

a) Was ihnen gewährt wird, ist stets und vornehmlich, dass das Unternehmen der juristischen Person als solches zugleich ihrem Zwecke dient.

b) Die Einzelleistungen, die demgemäss gemacht werden, können auch andern zugute kommen; den Zugehörigen sind solche regelmässig bestimmt beim handelsrechtlichen und zivilrechtlichen wirtschaftlichen Verein, bei der öffentlichen Körperschaft und häufig auch beim idealen rechtsfähigen Verein; nicht bei der Stiftung und öffentlichen Anstalt.

c) Dass die juristische Person besteht, die das Unternehmen von den ursprünglichen Unternehmern sondert,

ist für diese, die Zugehörigen, der Natur der Sache nach kein selbständiger Vorteil. Die juristische Person dient ihnen nur entweder hülfsweise zur Sicherung ihres Hauptanliegens, dass das ihrem Zwecke entsprechende Unternehmen unbeeinträchtigt bleibt (privatrechtliche Stiftung: gegen Erben; idealer Verein: gegen Mitteilnehmer; öffentliche Körperschaft: Sicherung der Mitglieder gegen das Muttergemeinwesen); oder mittelbar zur Ermöglichung besonderer Vorteile beim Betrieb des Unternehmens (wirtschaftlicher Verein: Nichthaftung, öffentliche Anstalt: Vertrauen der Spender und sonstigen Einleger).

Diese Rechte auf den Bestand des Unternehmens, wie die Rechte auf die den Zugehörigen danach etwa zukommenden Einzelleistungen (Recht auf den Genuss des Zweckes des Unternehmens) bestimmen sich nach der Verfassung der juristischen Person. Sie wurzeln, nach GIERKES Ausdruck, im »Sozialrecht« und sind deshalb geltend zu machen in den dafür gegebenen Ordnungen, nach dem Familienrecht der juristischen Person, um den schon gebrauchten Vergleich zu wiederholen, und kraft des Rechts an dieser Person<sup>1)</sup>.

Selbstverständlich können die der juristischen Person Zugehörigen zu ihr auch in andere Rechtsbeziehungen treten und Rechte erwerben auf ihre Leistungen, wie jeder Dritte. Die Geltendmachung dieser Rechte richtet sich dann ganz nach den gemeinen Ordnungen und hat mit den Besonderheiten der juristischen Person nichts zu tun<sup>2)</sup>. —

B. Bevorteilt sind weiter diejenigen, um deren willen die juristische Person geschaffen ist und besteht, ohne dass sie Zugehörige wären. Das sind beim wirtschaftlichen Verein die Gläubiger, bei der öffentlichen Anstaltspersönlichkeit die Spender und Einleger. Sie geniessen also den vorhin unter A c aufgeführten Vorteil in den Fällen, wo ihn die Zugehörigen nur mittelbar geniessen. Er dient ihnen

<sup>1)</sup> Vgl. oben III S. 30 und S. 31, VII S. 80.

<sup>2)</sup> Sehr lehrreich in dieser Hinsicht das Recht auf Dividende; es ist ein Mitgliedschaftsrecht, insofern jeder Aktionär den Anspruch hat auf statutenmässige Auskehrung. Die einmal festgesetzte Dividende kann der Aktionär beanspruchen wie jeder Dritte eine Forderung gegen die juristische Person. LABAND in Annalen des deutsch. Reichs 1874 S. 1874 S. 1499 ff.; BEHREND, Lehrbuch des Handelsrechts S. 892 ff.; COSACK, Lehrb. des Handelsrechts § 118, V.

dann hilfswise zur Sicherung eines sonst bestehenden Anliegens (wirtschaftlicher Verein: Forderung aus dem Geschäftsbetrieb; öffentliche Anstalt: etwaige Ansprüche auf Verwendung des Gegebenen für das Unternehmen). Auch bei den juristischen Personen, die auf sie berechnet sind, bilden diese Bevorteilten einen unbestimmten wechselnden Kreis, ungewiss, ob sie überhaupt da sind und in welcher Zahl. Auf jeden Fall bleiben sie der juristischen Person gegenüber Dritte: sie haben kein Recht an der juristischen Person, sondern sie haben nur Anspruch darauf, dass ihre sonst bestehenden Rechte nicht mittelbar verletzt werden durch Nichtachtung des Rechtsbestandes der juristischen Person. Was geltend gemacht wird von ihrer Seite, ist gegebenenfalls nicht Sozialrecht oder Juristische-Personen-Recht, wenn man diese dem Familienrecht vergleichbaren Ordnungen so nennen will, sondern einfach ein gewöhnliches Gläubigerforderungsrecht oder ein Rückerstattungsanspruch wegen des Geschenkten und Eingelegten.

C. Endlich sind bevorteilt auch alle Dritten, welchen die Einzelleistungen des von der juristischen Person betriebenen Unternehmens zugute kommen. Sie genießen also den unter A b aufgeführten Vorteil. Eigentlich müsste man sagen, dass jedes richtig geleitete gewerbliche Unternehmen auch seinen Kunden Vorteil bringt. Eine Gasaktiengesellschaft z. B. könnte sich als ihre »Destinatäre« einerseits die Aktienbesitzer, andererseits die Gasverbraucher anrechnen, die ohne sie kein Gas bekämen, beide allerdings ersichtlicherweise Bevorteilte von sehr verschiedener Art. Man denkt aber hier wesentlich nur an wohltätige und gemeinnützige Unternehmungen. Es kämen also hier wieder gerade die bei A b ausgefallenen juristischen Personen in Frage: Stiftung, öffentliche Anstalt und häufig auch ideale rechtsfähige Vereine.

Möglicherweise hat eine solche Anstalt weder Angehörige, denen ihre Leistungen zugute kommen, noch Fremde dieser Art, sondern dient unmittelbar einem allgemeinen Zweck, eine Sternwarte z. B. Will man hier etwa die Beamten der Anstalt als die Bevorteilten gelten lassen, so wird das auch bei den Beamten der Gasgesellschaft geschehen müssen und diese hätte dann gar dreierlei verschiedene »Destinatäre«. Möglicherweise dient das Unternehmen den Angehörigen und

Fremden nebeneinander; Beispiel: die Lesegesellschaft, die zu bestimmten Stunden auch Nichtmitglieder gegen einen geringen Beitrag ihre Räume benützen lässt.

Auf alle Fälle besteht aber gegenüber dem Falle A b wieder der grosse Unterschied, dass die etwaigen Nutzungen Dritter sich nicht darstellen als Ausflüsse eines Rechtes an der juristischen Person, nicht geregelt sind durch das Juristische-Personen-Recht, Sozialrecht, oder wie man sagen will. Die Gewährungen, welche den Dritten zuteil werden, sind rechtlich genau so geordnet, wie wenn das Unternehmen, ohne daran gehängte besondere juristische Person, betrieben würde je nachdem als Privatunternehmen von einem Einzelnen oder einer Privatgesellschaft oder aber als öffentliche Anstalt von einem Gemeinwesen.

Deshalb hat es nicht den geringsten Wert, die möglichen Rechtsverhältnisse hier genauer zu unterscheiden und darzustellen; dass es eine juristische Person ist, mit welcher sie bestehen, ist für sie gleichgültig. Ebenso gleichgültig wie für Dasein und Art der juristischen Person die Leute sind, mit welchen solche Rechtsverhältnisse bestehen können.

**Fritz Fleiner:**

Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute  
durch das öffentliche Recht.

Akademische Antrittsrede. Kl. 8. 1906. M. —.50.

**Robert Piloty:**

Autorität und Staatsgewalt.

Klein 8. 1905. M. —.60.

**W. van Calker:**

Das badische Budgetrecht in seinen Grundzügen.

I. Teil. Geschichtliche Entwicklung. 8. 1901. M. 6.—.

**Heinrich Triepel:**

Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche.

Eine staatsrechtliche und politische Studie.

Groß 8. 1907. M. 3.60.

**Quellenfassammlungen**

zum Staats-, Verwaltungs- u. Völkerrrecht.

In Verbindung mit Prof. Dr. Hermann Nehm in Straßburg, Prof. Dr. Walther Schüding in Marburg, Prof. Dr. Karl Freiherrn von Stengel in München, Prof. Dr. Karl Zenner in Berlin vornehmlich zum akademischen Gebrauche herausgegeben von Prof. Dr. Heinrich Triepel.

- Bd. 1. Trierpel, Dr. Heinrich, Professor in Tübingen, Quellenfassung zum Deutschen Reichsstaatsrecht. Zweite, durch Zusätze bis zur Gegenwart fortgeführte Ausgabe. Groß 8. 1907. M. 5.—. Gebunden M. 6.—.
- Bd. 2. Zenner, Dr. Karl, Professor in Berlin, Quellenfassung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. Groß 8. 1904. M. 9.—. Gebunden M. 10.—.  
Teil I: Von Heinrich IV. bis Friedrich III. M. 5.—. Gebunden M. 6.—.  
Teil II: Von Maximilian I. bis 1806. M. 5.60. Gebunden M. 6.60.
- Bd. 3. von Stengel, Dr. Karl, Freiherr, Professor in München, Quellenfassung zum Verwaltungsrecht des Deutschen Reiches. Groß 8. 1902. M. 8.40. Gebunden M. 9.40.
- Bd. 4. Schüding, Dr. Walther, Professor in Marburg, Quellenfassung zum preussischen Staatsrecht. Groß 8. 1906. M. 7.20. Gebunden M. 8.20.
- Bd. 6. Nehm, Dr. Hermann, Professor in Straßburg, Quellenfassung zum Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Bayern. Groß 8. 1902. M. 6.50. Gebunden M. 7.50. Mit Ergänzungsheft 1907. M. 7.—. Gebunden M. 8.—.

## Das öffentliche Recht der Gegenwart.

In Verbindung mit einer grossen Anzahl hervorragender Schriftsteller  
des In- und Auslandes herausgegeben von

Dr. Georg Jellinek,  
Professor an der  
Universität Heidelberg.

Dr. Paul Laband,  
Professor an der  
Universität Strassburg.

Dr. Robert Piloty,  
Professor an der  
Universität Strassburg.

Das „**öffentliche Recht der Gegenwart**“ erscheint in einem systematischen Teil und einem fortlaufenden Teil.

Der systematische Teil umfasst die Monographien, welche den einzelnen Staatsrechten und allgemeinen Lehren gewidmet sind. Diese Monographien sind hinsichtlich des Umfangs nach dem Gesichtspunkte bemessen, dass möglichst alles Wichtige in übersichtlicher Klarheit, quellennüssiger Begründung und gedrängter Kürze und Vollständigkeit zur Darstellung kommen kann. Einzelnen Bänden wird, je nach Bedarf, als Anhang der Text der Verfassungen beigegeben.

In der Subskription auf das ganze Sammelwerk tritt eine Ermässigung von 10% des Ladenpreises ein.

Bis jetzt liegt vor:

**Deutsches Reichsstaatsrecht.** Von Dr. Paul Laband, ord. Prof. des deutschen Rechts an der Universität Strassburg. Lex. 8. 1906. Preis: M. 8.—, geb. M. 9.60. In der Subskription auf das ganze Sammelwerk M. 7.20, geb. M. 8.80.

**Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg.** Von Dr. Karl Göz, Geheimrat und Vorstand des württ. Verwaltungsgerichtshofs. 8. 1908. Preis: M. 12.—, geb. M. 14.—. In der Subskription auf das ganze Sammelwerk (Systematischer Teil und Jahrbuch) M. 10.80, geb. M. 12.80.

Unter der Presse:

**Völkerrecht.** Von E. von Ullmann.

Der fortlaufende Teil besteht in einem

### Jahrbuch des Öffentlichen Rechts,

welches von den Herausgebern redigiert wird. Erschienen ist:

**Jahrbuch des Öffentlichen Rechts, Band I. 1907.** Preis: 11 Mark, geb. 12 Mark 60 Pf. (In der Subskription auf das ganze Sammelwerk M. 9.90, gebunden M. 11.50.)

#### Inhalt:

1. Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung. Von Laband. 2. Die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft seit 1866. Von Zorn. 3. Die Haager Konferenz von 1899 und die Weiterbildung des Völkerrechts. Von E. von Ullmann. 4. Jurisprudenz und Gesetzgebung. Von Freund-Chicago. 5. Justizreform. Von Mendelssohn-Bartholdy-Würzburg. 6. Gesetzliche und parlamentarische Regierung in Ungarn. Von G. Steinbach-Wien. 7. Die amerikanische Präsidentenwahl. Von John W. Burgess-New-York. Berichte über Preussen, Bayern, Württemberg, Baden, Braunschweig, Mecklenburg, Belgien, Dänemark, Schweiz und Spanien.

**Jahrbuch des Öffentlichen Rechts. Bd. II. 1908.** Erscheint im Sommer 1908 und soll u. a. enthalten:

Laband, Die Reichsgesetzgebung des Jahres 1907; Dochow, Die Gesetzgebung Preussens im Jahre 1907; Grassmann, Änderungen in der bayerischen Behördenorganisation; Nügels, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907; Hafl, Der Stand des Grundlastungsrechtes in Bayern; Göz, Gesetzgebung in Württemberg 1907; Walz, Die Gesetzgebung in Baden im Jahre 1906 und 1907; van Calker, Die Entwicklung der hessischen Verwaltungsorganisation im 19. Jahrh. Seellg, Das Hamburgische Wahlgesetz zur Bürgerschaft vom 5. März 06.

Des weiteren Berichte aus Belgien (Errera), Dänemark (Hansen), Finnland (Erich), Griechenland (Saripolous), Italien (Slotto Pintor), Oesterreich (Ulbrich), Russland (Schlesinger), Spanien (Posada), Ungarn (Steinbach); einen grosseren Bericht über die Trennung von Staat und Kirche in Frankreich (Fardis); endlich Abhandlungen über die Haager Konferenz (Max Haber) und über Nationalitätenrecht (Lukas).

Prospekte über das „**Öffentliche Recht der Gegenwart**“ sowie über das „**Jahrbuch**“ stehen zu Diensten.









