

# **ANS UND UNTERNEHMEN**

**Dogmengeschichtliche und vergleichende Vorstudien**

**Dr. Peter Nobel**

**Verlag ROegger**

## INHALTSÜBERSICHT

Zur Einleitung:	Eine problematisierende Tatbestandsaufnahme	1
1. Kapitel:	Der Anstaltsbegriff bei Max Weber (Soziologische Grundlegung)	60
2. Kapitel:	Die Bedeutung des Anstaltsbegriffes im Werke Otto von Gierkes (mit Hinweisen auf die Ansichten Eugen Hubers)	95
3. Kapitel:	Der Anstaltsbegriff im Kirchenrecht	180
4. Kapitel:	Der Anstaltsbegriff im öffentlichen Recht	213
Exkurs:	Zur Theorie der Institution	255
5. Kapitel:	Zum Problem des Verhältnisses von Anstalt und Stiftung in Geschichte und Dogmatik bis zum Zeitalter der Kodifikationen Stiftung, Anstalt und Körperschaft im Personenrecht der zivilrechtlichen Haupt- kodifikationen	285
6. Kapitel:		343
7. Kapitel:	Auf der Suche nach „anstaltlicher“ Insti- tutionalisierung im anglo amerikanischen Recht der Corporation. Exkurs und Bericht	473
8. Kapitel:	Institutionelle handelsrechtliche Ehtwick- lungsprobleme „bürgerlich-rechtlich“ be- trachtet	524
9. Kapitel:	Zusammenfassende und unternehmens- rechtspolitische Thesen	603
	Literaturverzeichnis	627

# INHALTSVERZEICHNIS

Zur Einleitung: Eine problematisierende Tatbestandsaufnahme	1
I. Allgemeines und Einführendes	1
1. Das Ziel	1
2. Der Anstaltsbegriff als hermeneutisch aufzusuchendes und auf seine Wirkungen zu befragendes Paradigma	2
a) Die wissenschaftsmethodologische Absicht	2
b) Recht als Institutionalisierungsleistung („Einrichtung“)	4
c) „Rechtsanstalten“ als heuristisches Problem	6
d) Zur Verwendung des Anstaltsbegriffes als „vörpositives Leitfossil“ einerseits und als dogmatischer Begriff andererseits	8
3. Privatrechtliche Systemfragen	9
a) Personale Beziehungen als Grundlage konzeptioneller Arbeit	9
b) Von der „sachenrechtlichen“ zur „subjektiven“ Unternehmensanstalt	12
aa) Die Unternehmensanstalt ist keine rechtstechnische Einheit	12
bb) Zur juristischen Person als (anstaltlicher) personenrechtlicher Rechtstechnik	14
cc) Was zu erwarten ist: Der Anstaltsbegriff schildert sowohl zwischen subjektiv und objektiv, wie auch zwischen öffentlich und privat (am Beispiel von Hans Nawiaskys Ausführungen)	17
4. Institutionelle Rechtstheöfie und Anstalt	20
II. Anstaltliche Kapitalgesellschaft und Unternehmensanstalt	22
1. Die Anstaltlichkeit im,Konstitutionsgrund der (wirtschaftlichen) juristischen Person und ihre Folgen	22
a) Stiftungselemente der Grundkapitalgesellschaft	22
b) Die Veranstaltlichung organisierter Kapitalinteressen und ihre Folgen	25
c) Das Stiftungsunternehmen als wirtschaftliche Anstalt	27

2. Fragen zu „objektiviertem Unternehmen“, „Firma“ und „Anstalt“	28
3. Neue Ansätze	31
a) Zur Unzufriedenheit mit F. Rittners Theorie der „Gründer-Zwecke“	31
b) C. Otts „Unternehmenskorporation“ zwischen Gesellschaft und Staat (private government)	34
4. Erkenntnisse aus wirtschaftsrechtlichen und wirtschaftsverfassungsrechtlichen Überlegungen	36
a) Hinweise aus einer wirtschaftsrechtlichen Betrachtung der JP und ihrer Arten	36
b) Neue wirtschaftsverfassungsrechtliche Stellungnahmen	39
aa) Die Staatsrechtslehrrtagung 1976	39
bb) Eine gewagte Stimme zu Verfassungsproblemen des Mitbestimmungsgesetzes als Hinweis	45
5. Die Absicht: Eine begriffliche Verdichtung des sog. „Funktionswandels des Gesellschaftsrechts“	46
III. Abgrenzung und Gang der Arbeit	49
IV. Bemerkungen zu Etymologie und Übersetzungsproblematik des Anstaltsbegriffes	53
1. Zur Etymologie	53
2. Hinweise und Beispiele zur Übersetzungsproblematik	57
1. Kapitel: Der Anstaltsbegriff bei Max Weber (Soziologische Grundlegung)	60
1. Vorbemerkung	60
a) Skizze eines relevanten Kontextes	60
b) Zu Webers Rechtssoziologie	65
c) „Anstalt“ und „Verband“ im Kategoriensatz	70

2. Der Anstaltsbegriff in „Wirtschaft und Gesellschaft“ (Ein lehrreicher Bericht)	73
a) Repetition und Erweiterung zur Terminologie	73
b) Die inhaltlichen Verwendungen des Anstalts- begriffes in WuG (Exzerpte mit Erläuterungen und Hypothesen)	77
aa) Öffentliches und privates Recht	77
bb) Die Formen der Begründung subjektiver Rechte	79
3. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	90
a) Ein allgemeiner Gesichtspunkt: Recht als Fach- wissenschaft und seine gesellschaftliche Funktion	90
b) Auskünfte aus der Geschichte der Konzepte	90
c) Zum Anstaltsbegriff	91
d) Zum angloamerikanischen Entwicklungsmodell	93
e) Öffentliche und private Anstalten bei Max Weber	94
<b>2. Kapitel: Die Bedeutung des Anstaltsbegriffes im Werke Otto von 1 Gierkes (mit Hinweisen auf die Ansichten Eugen Hübers)</b>	95
<b>I. Ist Gierkes Werk noch aktuell?</b>	95
1. Einleitung zu Gierkes Methode geschichtlicher Rechtswissenschaft	95
a) Vorbemerkung	95
b) Der Rechtsbildungsprozess am Gegensatz- paar von Körperschaft und Anstalt doppelt betrachtet	100
c) Zur „Geschichtsphilosophie“ von Genossen- schaft und Herrschaft (Körperschaft und Anstalt)	102
d) Fiktion oder Realität der Verbände?	106
2. Drei hauptsächliche Problemkreise	108
a) Zum Verhältnis von Staat, Gesellschaft, Orga- nisation und Individuum	108
b) Das sogenannte Sozialrecht	112
aa) Ein Überblick	112
bb) Perspektiven der Sozialrechtsidee	117

c)	Die sozialrechtliche Konstruktion der AG als Beispiel	120
aa)	Die AG als Transformator zur „Befruchtung des Kapitals“	120
bb)	Die sozialrechtliche Innenkonstruktion der AG	122
II.	Der Anstaltsbegriff im Werk. Zugleich ein historischer Rahmen (Systematischer Überblick, Zusammenfassung und Bericht)	129
1.	Herrschaft und Anstalt in der „Rechtsgeschichte der Deutschen Genossenschaft“	129
a)	Die Periodeneinteilung: Ein Überblick typisierter Geschichte	129
b)	Das anstaltliche Herrschaftselement in den ersten vier Perioden	131
aa)	Erste Periode (bis 800)	131
bb)	Zweite Periode (bis 1200)	133
cc)	Dritte Periode (bis 1500)	133
dd)	Vierte Periode (bis zu Gierkes Gegenwart)	135
ee)	Bisheriges Ergebnis	137
c)	Herrschafts- und Anstaltsbegriff in bezug auf Aktiengesellschaft und Genossenschaft in der letzten Entwicklungsperiode	138
aa)	Die Ausgangslage	138
bb)	Kapitalherrschaft, Kapitalgenossenschaft, persönliche Genossenschaft	139
cc)	Anstaltlicher Charakter der AG im Sinne von Staatsabhängigkeit, Aktienprinzip, Privatanstalt	141
dd)	Anstaltliche AG als AG des (romanistischen) Trennungsprinzips und als „kapitalistische“ AG (Verkehrsinstitut)	143
ee)	Die AG in ihrer „Transformatorfunktion“ zwischen Erwerbstreben und „Unternehmen“	144
ff)	„Kapitalherrschaft“ und Arbeitnehmer	146

d) Das Ergebnis	149
Juristische Dogmengeschichte des Anstaltsbegriffes in den übrigen Teilen des Deutschen Genossenschaftsrechtes	151
a) Die Behandlung in der Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffes (Genossenschaftsrecht II)	151
aa) Prämissen	151
bb) Gierkes zusammenfassende Veranschaulichung des „gegenbildlichen Verhältnisses zur Entwicklung des Körperschaftsbegriffes“	152
1. Kirchlicher und weltlicher Anstaltsbegriff	152
2. Parallelen zwischen Anstalts- und Körperschaftsbegriff	155
b) Das Anstaltsphänomen in „Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland“ (Genossenschaftsrecht III)	157
aa) Die Aufgabe	157
bb) Quellenmässiger Korporationsbegriff und Fiktionstheorie	157
cc) Die Fortwirkung des quellenmässigen Korporationsbegriffes	159
dd) Keine eigene Korporationstheorie der publizistischen Lehren	161
c) Anstaltliche Elemente in Gierkes Staats- und Korporationslehre der Neuzeit (Genossenschaftsrecht IV)	163
Positivrechtliche Auffassung zum Anstaltsbegriff in den restlichen Werkteilen	168
a) Genossenschaftstheorie und deutsche Rechtsprechung	168
b) Stellungnahmen zu den BGB-Entwürfen	171
c) Der Anstaltsbegriff im „Deutschen Privatrecht“	173

4. Ergebnis	174
a) Methodologische Hybris	174
b) „Überkomplexität“ des Anstaltsbegriffes bei Gierke	175
c) Die Eröffnung von inhaltlichen Denkmöglichkeiten bezüglich „zivilrechtsgesteuerten“ Gesamtzusammenhängen	176
<b>3. Kapitel: Der Anstaltsbegriff im Kirchenrecht</b>	180
1. Einleitung und Abgrenzung	180
2. Das Eigenkirchenwesen und die Technik der Vermögensverselbständigung	185
3. Der kanonistische Anstaltsbegriff bei Innozenz IV	189
a) Versuch „fiktionstheoretischer“ Klärungen	189
b) Die Institution als Art von juristischer Person?	194
4. Anmerkungen zum Übergang in die Neuzeit	197
5. Der „Codex Iuris Canonici“	201
6. Kirchliche Anstalten und Stiftungen in Art. 52 ff ZGB	206
7. Zusammenfassung wesentlicher Punkte	212
<b>4. Kapitel: Der Anstaltsbegriff im öffentlichen Recht</b>	213
<b>I. Problemstellung und dogmengeschichtliche Anmerkungen</b>	213
1. Das Problem im historischen Aufriss	213
2. Zur Verwobenheit des Anstaltsbegriffes in staatsrechtliche Vorstellungen	220
3. Otto Meyers „handelsrechtliche“ Lehren	225
a) Der Staat als „Firma“ und „Anstalt“	225
b) Der Anstaltsbegriff als Chamäleon organisatorischer Überlegungen	229
4. Zur „verwaltungsrechtlichen Versachlichung“ des Anstaltsbegriffes	234



II. Entwicklungslinien des anstaltlichen Organisationsrechtes	236
1. Zur Fortentwicklung von Otto Mayers Lehren	236
a) Die Anstalt als Bestand von Mitteln, sächlichen wie persönlichen	236
b) Abgrenzungsprobleme der Typen öffentlich-rechtlicher juristischer Personen	240
aa) (Öffentlichrechtliche) Anstalt und Stiftung	240
bb) Die Abgrenzung zur öffentlichrechtlichen Körperschaft	241
2. Anstaltliches Organisationsrecht und Unternehmensrecht	242
a) Die Anstalt als Organisationsform der mittelbaren Staatsverwaltung	242
b) „Öffentliche Unternehmen“ und die Frage des Unternehmensrechtes	246
III. Das Ergebnis in Merkpunkten	252
Exkurs: Zur Theorie der Institution (Hauriou, Romano, Saleilles)	255
I. Vorbemerkung	255
II. Die Institutionentheorie bei Maurice Hauriou	258
1. Die Institutionentheorie als Theorie der Rechtsentstehung im demokratischen Kontext	258
2. Die Institution als Rechtsquelle in der Verknüpfung mit der Figur der juristischen Person	260
3. Die Sozialrechtsidee als Idee des Pluralismus	265
4. Anstalten als „doppelgesichtige“ Institutionen	267
III. Das „Ordinamento giuridico“ Sämti Romanos	270
1. Die Rechtsordnung in ihrer Ferialität der Gesellschaftsorganisation	270
2. Institution und juristische Person	273

IV. Raymond Saleilles Rezeption der Institutionstheorie	278
V. Zusammenhänge und Ausblick	281
<b>5. Kapitel: Zum Problem des Verhältnisses von Anstalt und Stiftung in Geschichte und Dogmatik bis zum Zeitalter der Kodifikationen</b>	<b>285</b>
I. Stiftung und Anstalt in Bearbeitungen des antiken Rechtes	285
1. Zu Ägypten, Griechenland und Rom	285
a) Die Tempelbetriebe in Ägypten	285
b) Griechische Stiftungsauffassung: Einsenkung in einen Personenverband	286
c) Römisches Stiftungswesen und römische Stiftungsauffassung	287
2. Die „Pia Causa“ in der Justinianischen Gesetzgebung	290
II. Anstalt und Stiftung im Mittelalter und in der Neuzeit	294
1. Das mittelalterliche Spital als sachliche und personale Organisation	294
2. Allgemeiner Überblick über die neuzeitliche Stiftungsentwicklung	297
3. Dieter Pleimes dogmatische Arbeiten	299
a) Anstaltsstiftung und Hauptgeldstiftung	299
b) Pleimes dogmenkritische Stellungnahme	305
c) Das Ergebnis als Arbeitsprogramm	308
III. Stiftung und Anstalt in der dogmatischen Literatur des 19. und frühen 20. Jahrhunderts (besonders mit handelsrechtlichen Beispielen)	310
1. Ausgewählte Beispiele aus der deutschen Rechtswissenschaft	310
a) Germanisten (Beseler, Bluntschli, Roth)	310
b) Heise, und auf ihn Bezug nehmende Theoretiker (Dabelow, Savigny, Puchta)	313
c) Bekker, Brinz, Ihering und Bolze	318
d) Mehr oder weniger deutliche Anknüpfung an den Begriff der „sozialrechtlichen Organisation“ (Regelsberger, Dernburg, Windscheid)	327

2.	Theoretische Ansichten Raymond Saleilles	332
a)	Seine Ausgangslage: Die „finalite sociale“ der JP ist ihr Individualbezug	332
b)	Eine vermögensrechtliche Verwaltungsorga- nisation als theoretische Folie	334
c)	Eine faktische Unterscheidung: „Fondation- etablissement“ und „Fondation-patrimoine“	335
d)	Das „Etablissement Prive“, eine „Nouveaute“?	336
IV.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	338
1.	JP als Organisation eines Verhältnisses zwischen Personen und Gütern	338
2.	„Anstalt“ als rekonkretisierte Stiftung	340
3.	Eine handelsrechtliche Bemerkung	342
<b>6.</b>	<b>Kapitel: Stiftung, Anstalt und Körperschaft im Perso- nenrecht der zivilrechtlichen Hauptkodifikationen</b>	343
I.	Das Allgemeine Preussische Landrecht von 1794	343
T.	Allgemeine Charakterisierung	343
2.	Gesellschaften, juristische Personen und Anstalten	346
3.	Erwerbsgesellschaften und Industrie	351
4.	Zusammenfassung der Anstaltselemente	353
II.	Der Code Civil (français) von 1804 und seine Weiterentwicklung	355
1.	Rechtspersönlichkeit der Vereine durch Kon- zession als „Etablissement d'utilite publique“	355
2.	Die Stiftung als „Etablissement d'utilite publique“	358
3.	Grundeinteilungen zu den juristischen Personen in Frankreich	360
a)	„Etablissements publics“, „etablissements prives“ und Abgrenzungsschwierigkeiten	360
b)	Zur Unterscheidung zwischen „Etablissement public“ und „Etablissement d'interet publique“	362
c)	Die Societes (ä but lucratif) civiles et conv- merciales	364

4.	Theoretische Ansätze zur Weiterentwicklung des Rechtes der juristischen Personen	365
III.	Das österreichische ABGB von 1811	370
1.	Die juristische Person im ABGB	370
2.	Stiftungen und Anstalten im ABGB	373
3.	Selbständigkeit und Unselbständigkeit des Handelsrechtes	376
VI.	Das deutsche BGB von 1900	379
1.	Gebhards Redaktorenentwurf und die damit verbundenen Überblicke	379
a)	Vorbemerkung zum Entwurf und zum Ergeb- nis von Gebhards vergleichenden Überblicken	379
b)	Aus dem handelsrechtlichen Teil des Über- blicks	383
c)	Handelsrechtliche Probleme als Ausgangs- punkt von Gebhards eigenen Lösungen	386
d)	Gebhards gesetzgeberischer Lösungsvorschlag	389
2.	Die Regelung des BGB in Entwurf und Gesetz	391
a)	Die Reduktion auf den Dualismus im Privat- recht und die Unterscheidung vom öffent- lichen Recht	391
b)	Versuche mit dem Anstaltsbegriff als rechts- theoretischem Grundbegriff subjektiver Rechtslehre	398
c)	Zusammenfassung der Ergebnisse: wenig Klar- heit trotz der Abspaltung handelsrechtlicher Probleme	401
3.	Zur Stellung der Handelsgesellschaften zwischen bürgerlichem und Handelsrecht	402
a)	Ausgangslage und Fragestellung	402
b)	Die, Rechtstechnik der Abgrenzung und der Ansatzpunkt zur Entwicklung eines Unter- nehmensrechtes	404

V. Das schweizerische Zivilgesetzbuch von 1912	412
1. Zur Eigenständigkeit der schweizerischen Entwicklung	412
2. Bemerkungen zur Systematik vor Erlass des ZGB	418
a) Beispiele aus kantonalen Rechtsordnungen	418
b) Handelsrechtliche Beispiele fehlen weitgehend in Hubers System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes	423
3. Die juristische Person als dualistische Möglichkeit vermögensrechtlicher Rechtstechnik bei E. Huber	425
4. Zur Entstehungsgeschichte von Art. 52 ff ZGB, insbesondere zur folgenwirksamen Frage der Behandlung „wirtschaftlicher Vereine“	429
5. Auch aus der neueren Literatur ist zum Verhältnis von Anstalt und Stiftung keine endgültige Klarheit zu gewinnen, besonders dann nicht, wenn handelsrechtliche Gedanken dazukommen	437
a) Lehrmeinungen zu Art. 52 ff ZGB	437
6. Die Handelsgesellschaften zwischen ZGB und OR	442
VI. Das liechtensteinische Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. Jan. 1926 (PRG)	445
1. Überblick und gesetzgeberische Motive	445
2. Die Anstalt als personifiziertes Unternehmen	447
a) Zur Legaldefinition der Anstalt als Verbandsperson	447
b) Flexibilität der gesetzlichen Ordnung	450
c) Die Anstalt als Kombination von Personen und Mitteln	452
VII. Der Codice Civile (italiano) von 1942	454
1. Vorbemerkung	454
2. Die Systematisierung der juristischen Personen im Codice civile	455
a) Enti pubblici	455
b) Vereine, Stiftungen und „altre istituzioni“ im Art. 12 CC	457

3.	Bemerkungen zum Verhältnis von juristischen und natürlichen Personen in italienischen Theorieversuchen	461
4.	Bemerkungen zu den Begriffen im V. Buch des Codice civile (società, imprenditore, impresa, azienda)	463
	a) Ein vorläufiger Überblick	463
	b) Impresa-Begriff und Einheit des Zivilrechtes	466
	c) Impresa und Institution (Anstalt)	468
7.	<b>Kapitel: Auf der Suche nach „anstaltlicher“ Institutionalisierung im angloamerikanischen Recht der Corporation. Exkurs und Bericht</b>	473
	<b>I. Die Corporation</b>	473
	1. Zur Einleitung	473
	a) Die Aufgabenstellung: Eine beschränkte Prüfung von Webers und Gierkes Thesen	473
	b) Bemerkungen zur formellen und materiellen Bedeutung der Gierke-Rezeption	474
	c) Die Klassifizierung der juristischen Personen als theoretische Ausgangslage	479
	2. Noch einmal: Kernfragen zur sog. Fiktionstheorie	481
	a) „Has the Common Law received the Fiction theory of Corporations“?	481
	b) Für eine pragmatische Auffassung der Personifizierung in ihrer organisatorischen Funktion	483
	c) Ein aktuelles Beispiel zur Relevanz „ehrwürdiger“ Theorien	486
	3. Die „Corporation Sole“	488
	a) Die Ausgangslage	488
	b) Ein Erklärungsversuch	489
	<b>II. Der Trust</b>	493
	1. Historische und vergleichende Anmerkungen	493
	2. Trust und Charity	495
	3. Trust und Korporation	498
	4. Der „Trust“ als Alternative zur Aktiengesellschaft?	501

III. Zur „Foundation“ als Indiz wirtschaftlichen Wandels	505
IV. Von der „Corporation“ zur „Institution“	508
1. Das Problem im Aufriss	508
2. Institutionelle ökonomische Revolution	512
3. Auf dem Wege zu einem Rechtsbegriff „Institution“?	514
4. Ein „fktionstheoretisches“ Fazit	518
Kapitel: Institutionelle handelsrechtliche Entwicklungsprobleme „bürgerlich-rechtlich“ betrachtet	524
Wirtschaftsrechtliche Vorbemerkung zum Verhältnis von Handels-, Arbeits- und Zivilrecht in bezug auf das Unternehmen	524
1. Hinweise aus der geschichtlichen Behandlung des persönlichen Elementes der Produktivorganisation	533
1. Zur Antike	533
a) Sklaven und Publikenen; zwei bedeutende Elemente römischer Wirtschaft	533
b) Zur römisch-rechtlichen Societas (Servianische Klauseln)	539
aa) Aktualisierende Vorbemerkung	539
bb) Aus der Dogmengeschichte der frühen Societas	542
c) Oppikofers Ergebnis zur römischen Unternehmensorganisation	546
2/ Mittelalterliche Entwicklungen	547
a) Oppikofers Darstellung des Agrarunternehmens	547
b) Haridwerk und „Industrie“	551
c) Zur Organisation des Seehandels	553
d) Umstrittene Entwicklungsgeschichte der Kommenda	554
e) Sozial gleich und ungleich Gestellte im Gesellschaftsrecht?	558

3. Historische Versuche zur Bestimmung des Verhältnisses von Ökonomie und Recht in der Verkehrswirtschaft	564
a) Vorbemerkung	564
b) Lorenz v. Stein	566
c) Gustav Schmoller	573
d) Georges Ripert	575
II. Die neueren Bemühungen um die Einordnung des Unternehmens	577
1. Endemann v. Lab and	577
2. Einmanngesellschaft, Stiftungsunternehmen und die „abhängige juristische Person“	579
a) Zur Einmanngesellschaft	579
b) Zum Stiftungsunternehmen	581
c) Die „abhängige juristische Person“ als Anstalt	590
3. Zur modernen, noch nicht abgeschlossenen, unternehmensrechtlichen Diskussion	593
a) Die Diskussionsphase des „Unternehmens an sich“	593
b) Zur Nachkriegsdiskussion	596
<b>Kapitel: Zusammenfassende und unternehmensrechtspolitische Thesen</b>	603
Literaturverzeichnis	627