

# Gunther Teubner

## Unternehmenskorporatismus

New Industrial Policy und das „Wesen“ der Juristischen Person

### Übersicht

- |  |   |
|--|---|
| I. Persona mystica revisited   | IV. Rechtsfähigkeit des Unternehmens de lege lata?          |
| II. Corporate actor – das soziale Substrat der juristischen Person       | V. Unternehmenskorporatismus als rechtspolitisches Programm |
| III. Die Freiheiten juristischer Personen im Umgang mit corporate actors |   |

### I. Persona mystica revisited

Die juristische Person ist zu einer recht betulichen Person geworden. War sie für die Vereine und Unternehmen des 19. Jahrhunderts glühende Verfechterin von politischen und wirtschaftlichen Handlungsfreiheiten gegen staatliche Reglementierung und Konzessionierung, so traut ihr heute niemand mehr eine Rolle in den großen wirtschaftspolitischen Kontroversen zu. Was sollte ausgerechnet die juristische Person zu aktuellen Fragen des „new industrial divide“, der Wahl zwischen „Amerikanisierung“ und „Japanisierung“, den Strategien der neuen Flexibilität und des „management of uncertainty“<sup>1</sup> beitragen? Die Suche nach dem „Wesen“ der juristischen Person, die ganze Juristengenerationen faszinierte, haben die Juristen heute im tagtäglichen vertraulichen Umgang mit der ausgereiften Rechtsfigur stillschweigend aufgegeben. Heute muß die juristische Person für ihren Erfolg büßen: Für ihr Wesen will sich niemand mehr interessieren und selbst beim „Durchgriff“, bei dem die juristischen Phantasien so ungemein befeuernden „piercing the corporate veil“, wird sie – trotz gegenteiliger Mahnungen<sup>2</sup> – nicht mehr recht ernst genommen.

Nun gibt es durchaus Versuche, die politische Dimension der juristischen

1 PIORE/SABEL, *The New Industrial Divide* (New York 1984); KERN/SCHUMANN, *Das Ende der Arbeitsteilung? Rationalisierung in der industriellen Produktion* (1984); LUTZ, *Wie neu sind die „neuen Produktionsrezepte“?* *Soziologische Revue* 9 (1986), S. 237; BRACZYK/SCHMIDT, *„Die Hauptsache kommt erst“*, *Soziologische Revue* 9 (1986), S. 243; STREECK, *The Management of Uncertainty and the Uncertainty of Management*, MS Berlin (1985).

2 Die juristische Person ernstzunehmen fordert WILHELM, *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person* (1981) *passim*.

Person wiederzuentdecken.<sup>3</sup> In einer eindrucksvollen Re-Interpretation hat CLAUS OTT den Theorienstreit um die Rechtsnatur der juristischen Person als politische Auseinandersetzung um Funktion und Legitimation intermediärer Gewalten, besonders der Großunternehmen, in der modernen Gesellschaft beschrieben und die Frage ihrer politischen Legitimation unter heutigen Bedingungen erneut aufgeworfen. Doch kam dabei zwar eine pluralistische Unternehmensverfassung heraus, aber kein Beitrag zur Theorie der juristischen Person.<sup>4</sup> Kein Wunder, denn wenn Legitimationsprobleme der Unternehmen durch die Rückbindung an Mitgliedergruppen und Länderparlamente gelöst werden, dann muß die eigentliche Leistung der juristischen Person – die Steigerung von Organisationsautonomie – in den Hintergrund treten. Deswegen empfiehlt es sich, die Suchrichtung umzukehren, um die gesellschaftliche Dimension der juristischen Person wiederzufinden. Nicht eine Begrenzung von Organisationsautonomie ist gesucht, sondern deren Steigerung. Findet man die Legitimation der Unternehmung nicht vorrangig im Beteiligtenkonsens, sondern in gesamtgesellschaftlichen Funktions- und Leistungszusammenhängen,<sup>5</sup> dann ist damit die Steigerung von Organisationsautonomie gegenüber den beteiligten Personen und Interessengruppen nicht nur vereinbar, sondern geradezu deren Voraussetzung. Dann wird auch umrißhaft sichtbar, worin die industriepolitischen Beiträge der guten alten juristischen Person bestehen können. Womöglich ist die verstärkte Autonomisierung eines gegenüber den beteiligten Gruppen verselbständigten Handlungszusammenhangs, der in eigenständiger Zweckverfolgung auf Umwelтанforderungen, Umweltveränderungen und Umweltgefährdungen sensibel reagiert, die industriepolitische Alternative zu den zur Zeit allseits beliebten kontraktuellen Flexibilisierungsstrategien.<sup>6</sup> Flexibilisierung durch Organisation<sup>7</sup> – dies ist allerdings nur durch eine Stärkung des „corporate actor“ – altmodischer: der juristischen Person – und seiner Autonomie gerade gegenüber den beteiligten Interessengruppen im gesamtgesellschaftlichen Interesse zu erreichen. Dadurch wird die gängige Legitimationslogik geradezu auf den Kopf gestellt. Nicht der unternehmensinterne Pluralismus rechtfertigt die Handlungen des „corporate actor“, sondern umgekehrt: interner Pluralismus ist legitim, insofern er auf die Ziele des „corporate actor“ ausgerichtet ist, die sich ihrerseits an den gesellschaftlichen Funktions- und Leistungszusammenhängen des Unternehmens legitimieren müssen.

3 JOERGES, Juristische Person, in Görlitz, Handlexikon zur Rechtswissenschaft (1972), S. 22; OTT, Recht und Realität der Unternehmenskorporation (1977), bes. S. 43 ff., 85 ff.; ein neuerer Anstoß aus USA: DAN-COHEN, Rights, Persons and Organizations (1986), bes. S. 26 ff., 163 ff. Aus politikwissenschaftlicher Sicht MAYNTZ, Corporate Actors in Public Policy: Changing Perspectives in Political Analysis, MS Köln (1986). Aus ökonomischer Sicht HUTTER, Die Produktion von Recht, Habil-Schrift (München 1986), Kap. 4D. Aus soziologischer Sicht SIMMANCK, Der mangelnde Akteursbezug systemtheoretischer Erklärungen gesellschaftlicher Differenzierung, ZfS 6 (1985), 421, 430; JAPP, Kollektive Akteure als soziale Systeme in: Unverferth, System und Selbstproduktion (1986), S. 166.

4 OTT (Fn. 3) S. 283 ff.

5 BUXBAUM, Corporate Legitimacy, Economic Theory, and Legal Doctrine, Ohio State Law Journal 45 (1984), S. 515, 520; TEUBNER, „Corporate Responsibility“ als Problem der Unternehmensverfassung, ZGR 1983, 34.

6 STRAUSS, Industrial Relations: Times of Change, Industrial Relations 23 (1984), S. 1.

7 STRECK (Fn. 1) S. 21 ff.

Die Kollektividentität von Organisationen so pointiert herauszustellen, ist heute durchaus problematisch.<sup>8</sup> Mit der Ausbreitung ökonomischer Denkmotive, die sich strikt einem methodologischen Individualismus verschreiben, sind Kollektivakteure in Verruf geraten. Das Unternehmen wird in ein Ensemble von Verträgen zwischen den beteiligten Individuen aufgelöst oder in ein „transactional network“, in dem zwar eine natürliche Person als „central agent“ auftaucht, die juristische Person aber entweder überhaupt nicht oder nur als merkwürdige Fiktion der Juristen. „Das Unternehmen erscheint nicht mehr als Akteur, sondern als der soziale Schnittpunkt spezifischer Interessenverfolgungen“<sup>9</sup>. Selbst von Soziologen, die doch schon von Faches wegen ein Gespür für die Realität des Kollektiven entwickeln müßten, wird der „corporate actor“ durch den Vorgang der Ressourcen-Zusammenlegung individualistisch hinweginterpretiert.<sup>10</sup> Wenn man gegenüber diesen Tendenzen auf der sozialen Realität von Kollektiveinheiten besteht, gerät man leicht in den Geruch eines methodisch wie politisch dubiosen Holismus/Kollektivismus.

Wählt man hingegen eine systemtheoretische Perspektive, dann wird die ganze Alternative Individualismus versus Kollektivismus hinfällig.<sup>11</sup> Die Systemtheorie führt weder kollektives Handeln auf individuelles Handeln zurück noch umgekehrt, sondern interpretiert beides als unterschiedliche Formen sozialer Handlungsattribution. Besonders in ihrer Form als Theorie selbstreferentieller Systeme läßt sich die soziale Realität der juristischen Person und ihre rechtsförmige Erfassung begreifen, ohne daß man kollektivistische oder organizistische

8 Zu der maßgeblich von Popper und Hayek beeinflussten Debatte über Individualismus/Kollektivismus vgl. O'NEILL, *Modes of Individualism and Collectivism* (New York 1973); PHILLIPS, *Holistic Thought in Social Science* (Stanford 1976); VANBERG, *Die zwei Soziologien: Individualismus und Kollektivismus in der Sozialtheorie* (1975); BOHNEN, *Individualismus und Gesellschaftstheorie* (1975); ELSTER, *Making Sense of Marx* (Cambridge 1985).

9 WALZ, *Rechtlicher Unternehmensbegriff. ökonomische Unternehmenstheorie und wirtschaftspolitische Praxis*, MS Hamburg (1974), S. 22; ALCHIAN/DEMSETZ, *Production, Information Costs and Economic Organization*, *American Economic Review* 62 (1972), S. 777; JENSEN/MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structures*, *Journal of Financial Economics* 3 (1976), S. 305; FAMA, *Agency Problems and the Theory of the Firm*, *Journal of Political Economy* 88 (1980), S. 288; CHEUNG, *The Contractual Nature of the Firm*, *Journal of Law and Economics* 26 (1983), S. 1; zum transactional approach WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism* (1985). Interessante Ausweitung des Nexus-Modells bei SCHANZE, *Potential and Limits of Economic Analysis: The Constitution of the Firm*, in Daintith/Teubner, *Contract and Organisation* (1986), S. 204, 212 ff.

10 COLEMAN, *Power and Structure in Society* (New York 1974); *ders.*, *The Asymmetric Society* (Syracuse 1982); *ders.*, *Responsibility in Corporate Action: A Sociologist's View*, in Hopt/Teubner, *Corporate Governance and Directors' Liabilities* (Berlin 1985), S. 69; SWANSON, *An Organizational Analysis of Collectivities*, in Genevie, *Collective Behavior and Social Movements* (1978), S. 289 ff.; VANBERG, *Markt und Organisation* (1982), S. 8 ff., 37 ff.; *ders.*, *Das Unternehmen als Sozialverband*, *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie* 1 (1982), S. 276; anders jedoch in bezug auf die wertvolle Kombination von ökonomischen und soziologischen Vorstellungen KRAUSE, *Corporate Social Responsibility: Interests and Goals*, in Hopt/Teubner, *Corporate Governance* (Berlin 1985), S. 96, 102 f.

11 Dies muß man ausdrücklich betonen, weil die Systemtheorie in dem Ruf steht, die Position eines Holismus/Kollektivismus zu vertreten. Kollektivismus und Individualismus sind aber für die Systemtheorie „vorschnelle Optionen“, vgl. LUHMANN, *Wie ist soziale Ordnung möglich?*, in *ders.*, *Gesellschaftsstruktur und Semantik* 2 (1981), S. 245.

Metaphern benutzen müßte.<sup>12</sup> Die These, die im folgenden ausgearbeitet werden soll, heißt: Die juristische Person ist weder Fiktion noch hat sie als ihr Substrat die „leiblich-geistige Einheit“ der realen Verbandspersönlichkeit, noch ist sie nur ein verselbständigtes Sondervermögen. Aber auch mit dem Begriff des sozialen Handlungssystems, ja selbst mit dem der formalen Organisation ist noch nicht das Substrat getroffen. Vielmehr ist in systemtheoretischer Sicht die *soziale Realität der juristischen Person ein „Kollektiv“: die sozial verbindliche Selbstbeschreibung eines organisierten Handlungssystems als zyklische Verknüpfung von Identität und Handlung.*<sup>13</sup>

Diese in ihrer Kompaktheit gewiß dunkle und deshalb (unter II.) näher zu erläuternde These hat weitreichende rechtstheoretische, rechtsdogmatische und rechtspolitische Implikationen, die im folgenden längst nicht ausgeschöpft werden können. *Rechtstheoretisch* soll (unter III.) die Frage nach dem Verhältnis von sozialer Realität und rechtlicher Normierung der juristischen Person gestellt werden. Welche Freiheitsgrade hat die juristische Person gegenüber dem Kollektiv? Was ist die Funktion der rechtlichen Personifizierung von Kollektiven? *Rechtsdogmatische* Konsequenzen (unter IV.) sollen in Bezug auf die Fragen erörtert werden: Wie ist das Verhältnis von juristischer Person und Unternehmen im Rechtssinne zu fassen? Kann dem Unternehmen selbst de lege lata Rechtsfähigkeit zugeschrieben werden? *Rechtspolitische* Implikationen schließlich sollen (unter V.) unter dem Stichwort des Unternehmenskorporatismus angesprochen werden. Wenn als industriepolitische Alternative zur kontraktuellen Flexibilisierung eine Strategie der neokorporatistischen Produzentenkoalition herausgestellt wird, müßte diese dann nicht in ihrem Verhältnis zum unpersönlichen Ordnungszusammenhang des „corporate actor“, der auch in der Lage ist, gesamtgesellschaftliche Interessen zu internalisieren, neu überdacht werden?

## II. Corporate actor – das soziale Substrat der juristischen Person

Soweit sich die heutige Diskussion der juristischen Person nicht mit deren rechtstechnischem Charakter zufriedengibt, gewinnen Auffassungen an Boden, die die dynamische soziale Realität ihres Substrats betonen.<sup>14</sup> Die fortgeschrit-

<sup>12</sup> Zum Zusammenhang von Selbstreferenz und Personifizierung der Organisation TEUBNER, Hyperzyklus in Recht und Organisation (EUI Working Paper Florenz 86/211; S. 40 ff.) in Haferkamp/Schmid, Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung (1987), S. 89.

<sup>13</sup> Im folgenden werden die Begriffe Kollektiv (LUHMANN) collectivity (PARSONS), corporate actor (COLEMAN), Kollektivakteur (VANBERG) synonym zur Bezeichnung des sozialen Substrats der Juristischen Person verwandt.

<sup>14</sup> Zur älteren Diskussion der juristischen Person ausführlich H. J. WOLFF, Organschaft und juristische Person I (1933), S. 1-87; HALLIS, Corporate Personality (London 1930); Zur Begriffsgeschichte von LÜBTOW, Zur Theorie des Rechtssubjekts und ihrer geschichtlichen Entwicklung, in: FS Ernst Wolf (1985), S. 421; SCHIKORSKI, Die Auseinandersetzung um den Körperschaftsbegriff in der Rechtslehre des 19. Jahrhunderts (1978); aus dem englischen Rechtskreis die vorzügliche Studie von KANTOROWICZ, The King's Two Bodies (Princeton 1957); STEIN, Nineteenth Century English Company Law and Theories of Legal Personality, Quaderni Fiorentini 1983, S. 502. Zur neueren Diskussion in USA DAN-COHEN (Fn. 3);

tensten Vertreter dieser Position sind bereit, GIERKE „die Palme zu reichen“, sofern man nur die reale Verbandspersönlichkeit von kollektivistischen und organisistischen Metaphern reinigt. Allerdings macht sich eine eigentümliche Verlegenheit bemerkbar, wenn es darum geht, genauer zu bestimmen, wie gründlich die Reinigung sein soll. Was bleibt nach der Säuberungsaktion von der „leiblich-geistigen Lebenseinheit“ der Gierkeschen „realen Verbandspersönlichkeit“ übrig?<sup>15</sup> Nach RITTNERS Behandlung weht nur noch objektiver Geist: ein „besonderes geistiges Wirkungszentrum der Objektivität“, das „die überindividuelle Kontinuität von (im weitesten Sinne) kulturellen Substanzen“ ermöglicht.<sup>16</sup> In gebotenen Abstand zu neo-idealistischen Formulierungen versucht es WIEACKER mit der Sozialpsychologie: Dann bleibt nur noch die im „Gruppenbewußtsein“ gegebene sozialempirische Realität der juristischen Person.<sup>17</sup> OTT wiederum reduziert sie auf eine politische Realität: auf ein Macht- und Aktionszentrum des „private government“<sup>18</sup>. In einer besonders gründlichen Reinigung verwandelt schließlich FLUME die harte Realität der „sozialen Gebilde“ in Savignys Denkfigur des „idealen Ganzen“, dessen nähere Qualifikation er dann aber in weiser Selbstbeschränkung offenläßt.<sup>19</sup> Im Gegensatz zur strotzenden Fülle von Gierkes Verbandspersönlichkeit wirkt die dermaßen gereinigte und entschlackte Rechtsfigur etwas matt. Und gegenüber der großangelegten Kontroverse Savigny versus Gierke stimmt der heutige Diskussionsstand eher kleinmütig. Ist JELLINEKS Forderung, die vorjuristische selbständige Realität der Verbände ohne Rückfall in die Organismus-Lehre zu begründen,<sup>20</sup> auch heute uneinlösbar?

GIERKES Kardinalfehler bestand darin, daß er Menschen aus Fleisch und Blut als Bestandteile des Verbandes dachte.<sup>21</sup> Wenn er Verbände als „Gesamtorganismen, deren Theile die Menschen sind“, bezeichnete,<sup>22</sup> so sind damit die Probleme des organisistischen Kollektivismus vorprogrammiert. Nicht nur, daß man damit für die Erfassung von Anstalten, Stiftungen und Einmannsgesell-

Überblick zur neueren deutschen Diskussion etwa bei MünchKomm-REUTER vor § 21, S. 1 ff.; STAUDINGER-COING, Einleitung zu §§ 21–89, S. 1 ff.; K. SCHMIDT, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht, S. 4; ders., Gesellschaftsrecht (1986), S. 142 ff.

15 GIERKE, Das Wesen der menschlichen Verbände (1902), S. 12; extreme Formulierungen bei LABAND, ACP 73 (1888), S. 187 f.; KOHL . . . , Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I (1906) § 136 f. Zu den Problemen der Organismus-Analogie ROTTLEUTHNER, Biological Metaphors in Legal Thought, in Teubner, Autopoietic Law (Berlin 1987), und allgemein DACHLER, Some Explanatory Boundaries of Organismic Analogies for the Understanding of Social Systems, in Probst/Ulrich, Self-Organization and Management of Social Systems (1984), S. 132.

16 RITTNER, Die werdende juristische Person (1973), S. 211, 214 und passim. Dazu skeptisch ULMER, Zu einer neuen Theorie der juristischen Person, ZHR 1976, 61; REICH, Markt und Recht (1977), S. 297 ff.

17 WIEACKER, Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts, in FS Huber (1973), S. 339, 367.

18 OTT (Fn. 3) S. 85 ff.

19 FLUME, Die Juristische Person (1983), S. 25 ff.

20 JELLINEK, Allgemeines Staatsrecht (1920), S. 170.

21 GIERKE, Deutsches Genossenschaftsrecht III, (1881); IV, (1913); ders. (Fn. 15); ders., Deutsches Privatrecht I, (1895), S. 466 ff.: „... leiblich erscheinende Menschen, in denen sich Einzelleben und Gattungsleben gleichzeitig abspielt.“ (S. 471), „... seine Bestandteile sind selbst Personen“ (S. 473).

22 GIERKE (Fn. 15) S. 13.

schaften in Schwierigkeiten geraten muß, nein, man verbaut sich insgesamt den Zugang zur Realität sozialer Systeme, wenn man als ihre Elemente konkrete Menschen wählt. Denn dann kann man als Kollektive nur „Übermensch“ sehen. Der methodologische Individualismus ist im vollen Recht, wenn er solche Mystifikationen der Kollektiveinheiten als überindividuelle, einzelne Individuen zu neuen Ganzen verbindende Wesenheiten attackiert. Er ist aber im vollen Unrecht, die Eigendynamik des Sozialen in individuelles Handeln aufzulösen, und entsprechend in Kollektivbezeichnungen wie juristische Person nur Abkürzungen, Abbrüviaturen, „verbal symbols“ für die eigentlich gemeinten Vernetzungen von Individuen zu sehen.<sup>23</sup> Einen Zugang zur Eigendynamik des Substrats der juristischen Person gewinnt man erst, wenn man es als autonomen kommunikativen Prozeß begreift und die konkreten Menschen in seine Umwelt verweist. Will man diesen Schritt nicht tun und dennoch an der sozialen Realität der juristischen Person festhalten, bleibt man im organisatorischen Kollektivismus gefangen – oder man flieht in Neo-Idealismus, Sozialpsychologie oder Politik.

Besteht also das soziale Substrat der juristischen Person nicht in einer Ansammlung von Menschen, was ist es dann? Eine soziale Beziehung, ein Rollenaggregat, eine Entscheidungssequenz, eine Kette von Transaktionen oder ein Ressourcen-Pool?

Alle diese Lösungen haben ihre Fürsprecher. MAX WEBER schon hatte die soziale Realität des Verbandes als eine „Beziehung“ begriffen<sup>24</sup>; TALCOTT PARSONS dachte sich „actions“ oder „roles“ als die Realität der Sozialsysteme<sup>25</sup>; CHESTER BARNARD löste die Organisation in „activities“ auf<sup>26</sup>; HERBERT SIMON in „decision premises“<sup>27</sup>; OLIVER E. WILLIAMSON in „transactions“<sup>28</sup>; JAMES COLEMAN sieht die Realität des corporate actor in den gepoolten Ressourcen<sup>29</sup>, um nur einige Autoritäten herauszugreifen, die auf konkrete Menschen als Einheiten der vorjuristischen Realität von juristischen Personen verzichten. Welches dieser Elemente soll aber an die Stelle des konkreten Menschen treten?

GIERKE hatte trotz allem mit sicherer Intuition das Kriterium geliefert, als er auf der „Lebendigkeit“ des Verbandes, auf seiner inneren Dynamik, seiner kontinuierlichen Selbsterneuerung bestand und demgegenüber die Theorien des Zweckvermögens verächtlich machte. Denn nur „organisierte Menschenverbände mit einheitlichem Verbandswillen könnten den beseelten Leib“ haben, „dem eine wahre Rechtspersönlichkeit beigelegt werden kann, wie sie nimmermehr weder einem bloßen Zweck noch einem toten Vermögen sich anschaffen läßt“<sup>30</sup>.

23 Extreme Formulierung etwa bei RADIN, *The Endless Problem of Corporate Personality*, Columbia University Law Review 32 (1932), S. 643. Weitere Nachweise siehe Fn. 8 und 9.

24 M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft* (5. Aufl. 1972), S. 26 ff.

25 PARSONS, *The System of Modern Societies* (Englewood Cliffs 1971), S. 4 ff.; PARSONS/SHILS, *Toward a General Theory of Social Action* (New York 1951), S. 190.

26 BARNARD, *The Functions of the Executive* (Cambridge Mass. 1938), S. 73 ff.

27 SIMON, *Administrative Behavior* (3. Aufl. New York 1976), S. XV ff.

28 WILLIAMSON (Fn. 9) passim.

29 COLEMAN (Fn. 10).

30 GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887), S. 111, vgl. auch *ders.* (Fn. 21) 1895, S. 472: „... ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt.“

Um es vorsorglich zu betonen: natürlich enthält dieses Argument den zweiten großen Fehler des organozistischen Kollektivismus. Soziale Systeme konstituieren sich nicht auf der Basis von Leben als „reale leiblich-geistige Einheiten“. Deswegen braucht man sie aber auch nicht gleich à la Rittner als Substanzen des objektiven Geistes zu fassen. Eine Nummer kleiner tut's auch. Es genügt die soziale Dimension. Sie konstituieren sich als kommunikative Einheiten auf der Basis von Sinnselektion, was Biologismus wie Idealismus gleichermaßen ausschließt. Jedoch, abstrahiert man von „Leben“ und „Sinn“ in Richtung einer Theorie „selbstreproduktiver Systeme“, dann hat man mit GIERKE das Kriterium getroffen. Das soziale Substrat, das zur Personifizierung ansteht, ist nicht nur einfach eine (statische) Sozialstruktur. Es ist eine eigendynamische Einheit, die über eigene Selektionen, über die Fähigkeit zur Selbstorganisation, ja zur Selbstreproduktion verfügt. Für all diesen Dynamismus stand GIERKE nur die irreführende Metapher des „Lebens“ zur Verfügung. Heute bietet sich dafür der kühlere distanzierte Begriff des autopoietischen Sozialsystems an: ein System von Handlungen/Kommunikationen, das sich selbst reproduziert, indem es aus dem Netzwerk seiner Elemente ständig neue Handlungen/Kommunikationen als Elemente produziert.<sup>31</sup> Darin besteht die dynamische soziale Realität des Substrats: der juristischen Person liegt nicht eine bloße Beziehung (WEBER) oder eine bloße soziale Struktur (PARSONS) zugrunde, sondern eine „pulsierende“ Sequenz von sinnhaft aufeinander bezogenen kommunikativen Ereignissen, die sich ständig selbst reproduzieren.<sup>32</sup>

Hier liegt auch der tiefere Grund, warum Zwecktheorien und Vermögenstheorien,<sup>33</sup> auch in ihren neueren Versionen als „organisiertes Zweckvermögen“ oder als „Ressourcenpool“<sup>34</sup> nur einen Teilaspekt des Ganzen treffen. Soweit sie sich nicht schon selbst in der Trivialfassung disqualifizieren, daß sie mit „Vermögen“ Sachen oder Sachgesamtheiten meinen, sind sie auch in der anspruchsvolleren Definition des Vermögens als Bündel von property rights nur von begrenzter Fassungskraft. Denn sie betreffen auch dann nur eine (relativ statische) Teilstruktur eines dynamischen Handlungssystems – Gierkes „todtes

---

Heute ist es besonders SELZNICK, *Law, Society and Industrial Justice* (New York 1969), S. 43 ff., der den dynamischen Charakter der „corporate entity“ betont.

- 31 Grundlegend zur sozialen Autopoiese LUHMANN, *Soziale Systeme* (1984). Zum autopoietischen Charakter von Sozialsystemen vgl. die lebhaft diskutierte Diskussion in den Sammelbänden BENSELER/HEIL/KÖCK, *Autopoiesis, Communication and Society* (Frankfurt 1980); DUMOUCHEL/DUPUY, *L'auto-organisation. De la physique au politique* (Paris 1983); ULRICH/PROBST, *Self-Organization and Management of Social Systems* (Berlin 1984); HAFFKAMP/SCHMID (Fn. 12); TEUBNER, *Autopoietic Law* (Berlin 1987), *ders.*, *State, Law and Economy as Autopoietic Systems* (Berlin 1987). Zur Einschätzung der Theorie selbstreferentieller Systeme in ihren Auswirkungen auf das Recht durch einen „fascinated sceptic“, siehe WIETHÖLTER, *Sanierungskonkurs der Juristenausbildung*, *KritV* 1986, 21.
- 32 Ganz in diesem Sinne definiert HUTTER (Fn. 3) S. 112, Personen als „soziale Systeme, denen Mitteilungen zugerechnet werden“. Ähnlich spricht LADEUR, *AK-GG*, Art. 19 Abs. 3, 28, von „organisierten Kollektiven“, denen als System Handlungsfelder zugerechnet werden.
- 33 Begründer BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten* (3. Aufl. 1884), I, §§ 60 f., III, §§ 432 ff.; BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts* (1886), §§ 42 f.; ENNECCERUS/NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* I, 15. Aufl. (1959), § 103 I 1.
- 34 WIEDEMANN, *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, *WM* 1975, Sonderbeilage, Nr. 4; *ders.*, *Gesellschaftsrecht* I (1980), S. 195 ff.; COLEMAN (Fn. 10); VANBERG (Fn. 10).

Vermögen“ –, um dessen Autonomiesteigerung es bei der Personifizierung geht. Hingegen sind die neueren „personenrechtlich“ argumentierenden juristischen Lehren den bloß „vermögensrechtlichen“ prinzipiell überlegen, weil sie auf die Personifizierung des gesamten Handlungssystems und nicht bloß des Teilaspekts der Vermögensstruktur abzielen.<sup>35</sup>

Sollen wir also das soziale Substrat der juristischen Person als ein selbstreproduktives Handlungssystem bezeichnen? Nein, denn auch dies ist nur in einem sehr vorläufigen Sinne richtig, um nicht zu sagen, irreführend. Denn mit dem Begriff des sozialen Handlungssystems ist eine Fülle von sozialen Gebilden erfaßt, vom einfachen Gespräch und der Gruppe über das Recht, die Wirtschaft und die Politik bis hin zur Weltgesellschaft, die längst nicht alle eine Anwartschaft auf juristische Personifizierung haben. Es muß ein qualifizierendes Merkmal hinzukommen, das es rechtfertigt, einem Sozialsystem den Ehrentitel „Kollektiv“, „corporate actor“ oder „Kollektivakteur“ zu verleihen.

Dazu wählt man heute gern die Organisation.<sup>36</sup> Substrat der juristischen Person sei ein „organisiertes“ Sozialsystem.<sup>37</sup> Damit hat man sicher ein plausibles Kriterium gewonnen und hat zugleich die Mehrzahl der praktischen Anwendungsfälle – formale Organisationen – vor Augen.

Doch wie man auch die formale Organisation definiert, ob als zielgerichtetes Sozialsystem<sup>38</sup>, als bürokratischen Herrschaftsverband<sup>39</sup>, oder als governance structure<sup>40</sup> – so hat man doch die Realitätsebene des „corporate actor“ immer noch verfehlt. Eine Organisation wird nicht dadurch schon (in einem vorjuristischen Sinne) handlungsfähig, daß sie sich als zielgerichtetes Handlungssystem konstituiert.<sup>41</sup> Ja, die soziale Wirklichkeit des „corporate actor“ ist gar nicht auf der Ebene der realen Systemoperationen (Kommunikationen, Entscheidungen) angesiedelt. *Die emergente Qualität eines „corporate actor“ entsteht erst durch Selbstbeschreibung im Handlungssystem.* Erst reflexive Kommunikation innerhalb des Handlungssystems über dessen eigene Identität und Handlungsfähigkeit konstituieren den „corporate actor“ oder das „Kollektiv“ als bloßes semantisches Artefakt, als sprachlich kondensierte Vorstellung von Gruppenidentität. In dem Maße, in dem ein solcher „corporate actor“ institutionalisiert

35 RITTNER (Fn. 16), S. 210 ff.; OTT (Fn. 3) S. 85 ff.; FLUME (Fn. 19); K. SCHMIDT (Fn. 14).

36 Organisation in einem spezifisch juristischen Sinne bei JOHN, Die organisierte Rechtsperson (1977) passim; K. SCHMITT (Fn. 14) passim. Auch die neueren „rechtstechnischen“ Definitionen der juristischen Person benutzen gern die Metapher der „Organisation“, etwa BGHZ 25, 134, 144; ENNECERUS/NIPPERDEV, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (1959), § 103; SOERGEL SCHULZE-VON LASAULX, BGB, vor § 21, 3; MünchKomm-REUTER, vor § 21, 3; STAUDINGER-COING, Einleitung zu §§ 21–89, 5 ff.

37 Organisation in einem präzisen soziologischen Sinne bei RÖTTER, Zur Funktion der juristischen Person in der Bundesrepublik und in der DDR (1967), S. 30 ff.; T. RAISER, Das Unternehmen als Organisation (1969), S. 93 ff., 166 ff.; Ort (Fn. 3) S. 85 ff.; neuerdings beachtlich DAN-COHEN (Fn. 3) S. 26 ff.

38 PARSONS, Structure and Process in Modern Society (New York 1960), S. 17, 63; MAYNTZ, Soziologie der Organisation (9. Aufl. 1977), S. 40; ETZIONI, Complex Organizations (New York 1961), S. 1. BLAU/SCOTT, Formal Organizations (San Francisco 1962), S. 5.

39 M. WEBER (Fn. 24) S. 154, 549, 659, 833 f. und die Literatur zu „private government“.

40 WILLIAMSON (Fn. 9) S. 298 ff.

41 LUHMANN, Einfache Sozialsysteme, in ders., Soziologische Aufklärung 2 (1975), S. 21 ff.; 32 ff.; ders. (Fn. 31) S. 270 ff.



wird, also in dem Organisationshandlungen tatsächlich an dieser Selbstbeschreibung orientiert werden, gewinnt der „corporate actor“ an sozialer Realität.<sup>42</sup> Blickt man von der hier gewonnenen Position nochmals auf den juristischen Theorienstreit zurück, so wird die Ambivalenz des „corporate actor“, seine merkwürdig schwebende Realität deutlich. Er ist weder reine Fiktion noch reale Verbandsperson – oder er ist beides zugleich. Der „corporate actor“ ist „fiktiv“, weil er gar nicht mit der realen Organisation identisch ist, sondern nur mit der Semantik ihrer Selbstbeschreibungen. Er ist „real“, weil diese Fiktion Strukturwert gewinnt und soziale Handlungen dadurch orientiert, daß es diese kollektiv bindet. MAX WEBER ist dieser Ambivalenz am nächsten gekommen, wenn er die Wirklichkeit der Kollektivgebilde nur als „Vorstellungen“ in den Köpfen der Richter, Beamten und des Publikums fassen will, ihnen dann aber „eine ganz gewaltige, oft geradezu beherrschende, kausale Bedeutung für die Art des Ablaufs des Handelns der realen Menschen“ zuspricht.<sup>43</sup> Ähnlich FRANZ WIEACKER, für den die „sozialempirische Realität des gesellschaftlichen Gruppentyps ‚Verband, Körperschaft‘... im Gruppenbewußtsein der Mitglieder und ihrer Partner und in der spezifischen Eigenart des Gruppenverhaltens gegeben ist“.<sup>44</sup>

Allerdings formulieren beide nur die psychische, nicht die soziale Realität des Kollektivgebildes. Nicht Vorstellungen in den Köpfen der Beteiligten, sondern kommunikative Selbstbeschreibungen im Handlungssystem Organisation bewirken die harte soziale Realität des Kollektivs, die kollektive Bindung, die darin besteht, „daß die kollektive Handlung als Prämisse in den Sinn anderer Handlungen des Systems übernommen und auf diese Weise Möglichkeiten limitieren wird“.<sup>45</sup>

Schließlich ist über Max Weber hinaus, der den kollektiven Gebilden die Handlungsfähigkeit explizit abgesprochen hat, noch ein weiterer Gedankenschritt erforderlich, um das Substrat der juristischen Person voll einsichtig machen zu können. Denn als soziale Selbstbeschreibung von kollektiver Identität – „corporate identity“ – hätte man erst die Hälfte des corporate actor begriffen. Nur in erster Näherung erfaßt man die Kollektivierung einer Gruppe, wenn man sie als soziale Institutionalisierung von kollektiver Identität, etwa nach dem Bilde einer menschlichen Person oder eines Organismus, versteht. Man muß vielmehr die „collectivity“ als zweistellige Relation begreifen, etwa nach dem Vorgang von PARSONS, der sie als Beziehung zwischen „solidarity“ und „capacity for action in concert“ konstruiert hat.<sup>46</sup>

42 Dazu TEUBNER (Fn. 12). Dort auch Näheres zum Zusammenhang Interaktion-Gruppe-Organisation, der als kumulative Steigerung von selbstreferentiellen Verhältnissen bis zu ihrer hyperzyklischen Verknüpfung verstanden wird.

43 M. WEBER (Fn. 24) S. 17.

44 WIEACKER (Fn. 17) S. 11.

45 LUHMANN (Fn. 31) S. 1069. Daß es sich um eine bloß psychologische Realität handeln soll, sieht WIEACKER (Fn. 17) S. 11 ebenfalls als Problem, da die Rechtsordnung nur äußeres (sprich: soziales) Verhalten zum Gegenstand habe. Um so wichtiger ist es dann, gegenüber der bloß psychischen die soziale Realität des Kollektivs und der kollektiven Bindung analysieren zu können. Zur emergenten Qualität kollektiver gegenüber individuellen Realitätskonstruktionen vgl. DACHLER (Fn. 15) S. 132 ff., 140.

46 PARSONS, *The Social System* (1951), S. 41, 96; *ders.*, *Societies* (Englewood Cliffs 1966), S. 18f.:

Der Schlüssel zum Verständnis steckt in der zyklischen Verknüpfung von Handlung und kollektiver Identität über Zurechnungsmechanismen. Schon für den Fall der einfachen Interaktion und den der Gruppe muß das Alltagsverständnis von agierenden Individuen daraufhin umdrehen, daß Ereignisse erst dadurch Handlungen im System werden, daß die Kommunikation ihre Teilnehmer bzw. Mitglieder als „Personen“ beobachtet, d. h. Individuen als soziale Konstrukte konstituiert und diesen selbstgeschaffenen kommunikativen Realitäten bestimmte Ereignisse als Handlungen zurechnet.<sup>47</sup> Schon auf der Interaktions- und der Gruppenebene sind es also Zurechnungsmechanismen, die Systemhandlungen im Unterschied zu Umweltereignissen konstituieren, allerdings als Handlungen (von Personen) *im* System und nicht als Handlungen *des* Systems selbst (als kollektivem Akteur). Man muß diese Konstruktion ernst nehmen, will man den Prozeß der Kollektivierung verstehen. Kollektivierung bedeutet dann eine Verlagerung der Handlungszurechnung von einem Sozialkonstrukt auf das andere, von „natürlichen“ auf „kollektive“ Personen. *Es wird eine Selbstbeschreibung des Systems als Ganzem produziert und diesem Konstrukt werden Kommunikationen als Handlungen des Systems zugerechnet.* Eine selbsttragende Konstruktion: Kollektivhandlungen sind das Produkt des „corporate actor“, dem Ereignisse zugerechnet werden, und der „corporate actor“ ist nichts als das Produkt dieser Handlungen.

Als erstes Zwischenergebnis können wir somit festhalten: Soziale Substrate juristischer Personen sind weder Menschenansammlungen noch Vermögensmassen, noch bloße Ordnungsgefüge. Auch als soziale Handlungssysteme oder als formale Organisationen sind sie noch nicht hinreichend charakterisiert. Man wird ihren Charakter als „Kollektiv“, „corporate actor“ oder „Kollektivakteur“ erst dann gerecht, wenn man sie als Selbstbeschreibungen (im Regelfall: formal) organisierter Sozialsysteme versteht, die eine zyklische Verknüpfung von selbstreferentiell konstituierter Systemidentität und Systemelementen herstellen.

### III. Die Freiheiten juristischer Personen im Umgang mit corporate actors

Weiß man nun alles über das „Substrat“ der juristischen Person, so weiß man doch nichts über ihr „Wesen“. Denn mit der Frage nach ihrem „Wesen“ wechselt man die Systemreferenz von der Organisation zum Recht und steht vor der Frage, welche Spielräume das Rechtssystem hat, wenn es eine Fremdbeschreibung der Selbstbeschreibung eines organisierten Sozialsystems anfertigt. Welche Freiheiten kann sich die juristische Person gegenüber dem corporate actor herausnehmen? Alle und jede Freiheiten, lautet die Antwort auf gut positivistisch. Auch wenn wir das Substrat nicht mehr diffus als „soziales

ders. (Fn. 25) S. 6 ff., 23 ff.; PARSONS/SHILS (Fn. 25) S. 61, 192 f.; PARSONS/SMELSER, *Economy and Society* (1956), S. 15 f.

47 LUHMANN (Fn. 31) S. 155, 225 ff.

Gebilde“, „Aktionszentrum“, „Wirkungseinheit“ und dergleichen verstehen, sondern präziser als „Kollektiv“ im oben beschriebenen Sinne, bleibt es bei der prinzipiellen Differenz von Sozialstrukturen und Rechtsstrukturen. Es gibt keine fixierten sachlogischen Beziehungen zwischen vorpositiven Seinsstrukturen und juristischer Konstruktion, also kein soziologisches Naturrecht der juristischen Person. Nimmt man auch hier die Positivität des Rechts ernst, so müßte man zu einer hohen Variabilität zwischen Rechtssetzung und sozialem Substrat kommen. SELZNICK: „... the institutional perspective is quite compatible with a more selective policy-oriented concept of the corporation“<sup>48</sup>.

Gerade auch aus systemtheoretischer Sicht wird man die Autonomie des Rechtssystems in der Konstruktion seiner systemeigenen Umwelt und in der Wahl seiner Unterscheidungen und Begriffe betonen. Systemtheoretisch gesprochen handelt es sich dabei um die Fremdbeobachtung einer Selbstbeobachtung: Das Rechtssystem beobachtet mit den Mitteln seiner Begrifflichkeit, wie ein organisiertes Sozialsystem sich selbst als „Kollektiv“ beobachtet und von seinen Umwelten als solches beobachtet wird. Das Rechtssystem ist in keiner Weise an die Selbstbeobachtung „gebunden“, ebensowenig wie an andere (z. B. psychologische, soziologische oder „lebensweltliche“) Fremdbeobachtungen dieser Selbstbeobachtung.<sup>49</sup> Es modelliert die Rechtskonstruktion nach rechtseigenen dogmatischen und rechtspolitischen Kriterien. Es ist also durchaus kein Widerspruch, einerseits die soziale Realität des Substrats herauszustreichen und andererseits ein positivistisches oder konstruktivistisches Konzept der juristischen Person als Rechtsbegriff zu vertreten. Als entschiedenster Vertreter dieser Position kann KELSEN gelten: Die juristische Person wäre danach eine Teilrechtsordnung, ein auf einen bestimmten Tatbestand (Vertrag, Gesellschaft, Korporation, Verein, Genossenschaft, Gemeinde, Staat) bezogener Normenkomplex. In der Personifizierung ist der Normenkomplex nichts als ein Zurechnungspunkt.<sup>50</sup> Sein Problem steckt jedoch in der rigiden Trennung der zwei Ebenen, deren Wechselbezug von Kelsen mit einer Art Denkverbot belegt wird.

Nichts hindert demnach das Rechtssystem, beliebige Objekte – Gottheiten, Heilige, Tempel, Grundstücke, Kunstwerke – dadurch zum Zurechnungspunkt

48 SELZNICK (Fn. 30) S. 48. Vgl. zur Parallelfrage bei der Gesamthand TEUBNER, AK-BGB, vor §§ 705 ff., 21 ff. Hierin liegt die relative Berechtigung des heutigen „rechtstechnischen“ Verständnisses der juristischen Person, etwa STAUDINGER-COING, Einl. §§ 21 ff., 4 ff., Münch-Komm-REUTER, vor § 21, 2; JOHN (Fn. 36) S. 66 ff.; K. SCHMITT (Fn. 14). Sein Problem steckt aber darin, aus der Variabilität von Rechtsbegriff und Sozialphänomen auf die Irrelevanz des Sozialphänomens für den Rechtsbegriff zu schließen (so in aller Härte STAUDINGER-COING, Einl. §§ 21 ff., 4 ff.). Das Rechtssystem braucht, wie die ausgedehnte Diskussion um den Rechtsbegriff des Unternehmens schlagend beweist (siehe unten unter IV.), eben nicht nur einen Rechtsbegriff der juristischen Person, sondern auch einen Rechtsbegriff des Substrats.

49 Von diesem Startpunkt kann man H. L. A. HART, Definition and Theory in Jurisprudence, Law Quarterly Review 70 (1954), S. 37, zustimmen, wenn er dazu auffordert, die „ever baffling question“ aufzulösen: „What is any association or organized group?“ und sic durch die Frage zu ersetzen: „Under what conditions do we refer to numbers and sequences of men as aggregates of individuals and under what conditions do we adopt instead unifying phrases extended by analogy from individuals?“

50 KELSEN, Allgemeine Staatslehre (1925), S. 66 ff.; ähnlich im Ansatz H. J. WOLFF (Fn. 14) S. 170 ff.

zu machen, daß es an sie Rechtsfähigkeit verleiht.<sup>51</sup> Besonders Bäume sind prominente Kandidaten. Sie werden in der rechtstheoretischen und rechtspolitischen Diskussion immer wieder als potentielle Rechtssubjekte genannt – und dies heute mit gutem Recht („Should trees have standing?“).<sup>52</sup>

Doch muß es verblüffen, daß – trotz extrem hoher Freiheitsgrade – dennoch zwischen „Kollektiv“ und „juristischer Person“ so hohe Strukturentsprechungen bestehen.<sup>53</sup> Nicht nur, daß die sozialen und rechtlichen Mechanismen der Zurechnung auf systemintern produzierte Konstrukte (Individuum/Kollektiv in der Sozialwelt, natürliche Person/juristische Person in der Rechtswelt) prinzipiell parallel aufgebaut sind. Auffälliger ist, daß das Recht von seiner positivistischen Freiheit heute faktisch keinen Gebrauch macht und ausschließlich „Kollektive“ zu juristischen Personen befördert (in dem oben definierten Sinne ist auch die Einmangengesellschaft ein „Kollektiv“!). FLUME hat zwar behauptet, es sei ohne Sinn und könne kein Ergebnis haben, die Wirklichkeit der juristischen Personen in einen „Einheitsbegriff“ zu fassen. „Welchen Sinn sollte es wohl haben, die Wirklichkeit des Staates, der Gemeinden, der Kirchen, eines in einer Kapitalgesellschaft organisierten Unternehmens, einer Stiftung, eines Sportvereins usw. in einem Einheitsbegriff zu erfassen?“<sup>54</sup> Der oben entwickelte Begriff des „Kollektivs“ (= Selbstbeschreibung eines organisierten Sozialsystems als Verknüpfung von Identität und Handlungsfähigkeit) zeigt hingegen, daß es sehr wohl Sinn macht, die genannten Sozialgebilde unter einem Einheitsbegriff zu subsumieren.

Was sollte gegen den Einheitsbegriff sprechen? Das Agieren in unterschiedlichen Lebensbereichen (Politik, Wirtschaft, Kultur, Religion, Geselligkeit) kann es nicht sein. Problematischer schon sind die wichtigen Unterschiede, die strukturell zwischen Körperschaft, Anstalt und Stiftung bestehen. Wegen dieser Unterschiede glaubt man immer wieder, auf einen Einheitsbegriff des Substrats verzichten zu müssen. Denn bei Körperschaften könnten nur menschliche Individuen, bei Stiftungen und Anstalten nur Vermögen (oder Zwecke) die realen Substrate sein.<sup>55</sup> Genau dies ist aber die Stelle, an der „Kollektiv“ und

51 WIEACKER (Fn. 17) S. 359.

52 KOHLER, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I (1906), S. 230; H. J. WOLFF (Fn. 14) S. 62; STONE, Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects, Southern California Law Review 45 (1972), S. 450; ders., Should Trees Have Standing Revisited: How Far will Law and Morals Reach?, Southern California Law Review 59 (1985), S. 1.

53 Auch im herrschenden rechtstechnischen Verständnis wird eine „Regelverbindung“ zwischen juristischer Person und bestimmten Verbandstypen eingeräumt, ohne daß dies aber das rechtstechnische Verständnis in Frage stellen sollte, etwa WESTERMANN, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften (1970), S. 7 ff.; STAUDINGER-COING, Einl. §§ 21 ff., 6. Im Gegensatz dazu nehmen etwa WIEACKER (Fn. 17) S. 359 f., OTT (Fn. 3) S. 50 ff., 69 ff. und K. SCHMITT (Fn. 14) diese „Regelverbindung“ zum Anlaß, den Zusammenhang zwischen Sozialstruktur und Rechtsstruktur genauer zu thematisieren.

54 FLUME (Fn. 19) S. 25. Ähnlich auch M. WOLFF, On the Nature of Legal Persons, Law Quarterly Review 54 (1938), S. 494, 506: „lawyers as a rule have no concern with the structural differences underlying the various kinds of legal persons, as that is a question of sociology“. Vgl. auch STAUDINGER-COING, Einl. zu §§ 21–89, 17.

55 Die Schwierigkeiten, die gerade „personenrechtlich“ argumentierende Autoren mit Anstalt und Stiftung haben, machen die Vorteile des Denkens in systemischen Kategorien (Handlungssystem, Kollektiv) deutlich. Gierkes Schwierigkeiten mit Anstalt und Stiftung sind notorisch,

„corporate actor“ einspringen können und einen sehr viel präziseren Einheitsbegriff des Substrats der juristischen Person liefern, als es etwa RITTMER und FLUMES vage Begriffe der „Wirkungseinheit“ und des „sozialen Gebildes“ vermöchten.

Die These heißt: Ohne daß das Rechtssystem normativ dazu gezwungen wäre, knüpft es regelmäßig mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit an eine sehr voraussetzungsreiche Sozialwirklichkeit an, die sich mit den oben entwickelten Merkmalen als „Einheitsbegriff“ beschreiben läßt: (1) (formal) organisiertes Handlungssystem, (2) Selbstbeschreibung als kollektive Identität, (3) Verknüpfung von Identität und Handlung über Zurechnungsmechanismen.

Die Gründe für diese angesichts positivistischer Freiheiten erstaunliche Übereinstimmung von Recht und Gesellschaft sind weder naturrechtlich noch rechtslogisch, sondern schlicht *rechtspolitisch*. Rechtsfähigkeit an soziale Systeme zu verleihen, macht rechtspolitisch nur dann Sinn, wenn diese über eine ganz spezifische hochentwickelte interne Ordnung verfügen.<sup>56</sup> Soziale Handlungsfähigkeit, also die Fähigkeit, Außenwirkungen dem sozialen System als solchem zuzurechnen, muß dazu führen, daß das Handeln einzelner allen Teilnehmern sozial zugerechnet wird, sie sozial berechtigt und verpflichtet, sie kollektiv bindet. Das erfordert eine sehr voraussetzungsvolle Ordnung: „die Entwicklung von Führungsstrukturen, die Ausbildung von Medien der Übertragung von Selektionsleistungen im System, namentlich von Macht, die Legitimation von Vertretungsregeln und Verteilungsprozessen mit Außen- bzw. Innenwirkung und nicht zuletzt eine gewisse Entlastung von personaler Zurechnung und Vorkehrungen dafür, daß trotzdem motiviert und verantwortlich gemacht werden kann“<sup>57</sup>.

Man kann diese Erfordernisse in dem Kürzel „soziale Handlungsfähigkeit“ zusammenfassen und dann formulieren: Rechtspolitisch sinnvoll ist eine Verleihung der Rechtsfähigkeit nur an solche Sozialsysteme, die bereits über soziale

vgl. GIERKE (Fn. 30) S. 9 ff.; dazu aufschlußreich NOBEL, Anstalt und Unternehmen (1978), S. 174 ff. Aber auch RITTMER und FLUME haben ihre Probleme, RITTMER (Fn. 16) S. 232 ff. mit dem von ihm so hochgeschätzten personalen Element, bei dessen Fehlen der „Geist erstarrt“, FLUME (Fn. 19) S. 29 f., mit den Grenzen der juristischen Person, weil er sich aufgrund seines zu konkreten Verständnisses von „Sozialgebilden“ gezwungen sieht, Menschen und Sondervermögen der juristischen Person als „zugehörig“ zu definieren. Bei K. SCHMIDT (Fn. 14) S. 136 ff. tauchen die Schwierigkeiten auf, wegen eines personalen Verständnisses die private Stiftung aus dem Gesellschaftsrecht zu verbannen, sie aber dennoch (Stiftungsunternehmen!) abhandeln zu müssen. Zum Verhältnis Unternehmen/Anstalt eindringliche Analysen bei NOBEL, aaO, S. 603 ff.

<sup>56</sup> Diese und die folgenden Bemerkungen sind insofern noch zu einfach formuliert, als sie davon ausgehen, daß das Rechtssystem an bestimmte Sozialstrukturen „anknüpft“. Sie lassen Rückwirkungen und Wechselwirkungen – „Strukturverschlingungen“ wie RITTMER (Fn. 16) S. 190 treffend formuliert – zunächst außer acht. Natürlich wird in der Realität soziale Handlungsfähigkeit durch Rechtsnormen regelmäßig schon mitkonstituiert, ja manchmal erst durch das Recht „künstlich“ geschaffen.

<sup>57</sup> LUHMANN (Fn. 41) S. 33; *ders.* (Fn. 31) S. 271; vgl. auch POPPITZ, Prozesse der Machtbildung (1968); *ders.*, Phänomene der Macht (1986), S. 107 ff.; MOORE, Legal Liability and Evolutionary Interpretation: Some Aspects of Strict Liability, Self-help and Collective Responsibility, in Gluckman, The Allocation of Responsibility (1972), S. 51; COLEMAN, Loss of Power, American Sociological Review 38 (1973), S. 1; *ders.* (Fn. 10); VANBERG (Fn. 10).

Handlungsfähigkeit verfügen (oder die die Aussicht begründen, im Verein mit der Rechtsfähigkeit soziale Handlungsfähigkeit zu konstituieren). Wie das deutsche Beispiel des nicht-rechtsfähigen Vereins oder das italienische Beispiel der Mafia zeigt, können andere rechtspolitische Motive gegen eine Verleihung der Rechtsfähigkeit an sozial handlungsfähige Systeme sprechen. Zugleich zeigen die Beispiele der politischen Parteien und der Gewerkschaften, daß, wenn einmal deren soziale Handlungsfähigkeit herausgebildet ist, das Rechtssystem sich massivem Druck ausgesetzt sieht, die soziale Personifizierung um die juristische Personifizierung zu komplettieren.

Der zweite Grund für soziale und rechtliche Strukturentsprechungen liegt tiefer. Er betrifft die soziale Funktion der juristischen Personifizierung. Diese ist ganz und gar unzureichend begriffen, wenn man nur die Vorteile der Haftungsbeschränkung herausstellt und ihre Nachteile per „Durchgriff“ kompensiert.<sup>58</sup> Wichtigere Aspekte sind schon angesprochen, wenn man die Einsparung von Transaktionskosten und die Koordinationsvorteile des „resource pooling“ betont<sup>59</sup>, die juristische Abstützung der Handlungsfähigkeit des Systems als solchen<sup>60</sup>, die Positionsgewinne des Systems in Umweltkontakten<sup>61</sup> oder die bekannte „legal immortality“<sup>62</sup>. Die eigentlich interessante „emergent property“ liegt aber erst im Aufbau eines autopoietischen Systems (zweiter Ordnung),<sup>63</sup> *Durch die zyklische Verknüpfung von Identität und Handlung, die in der Rechtsfigur der juristischen Person rechtlich abgesichert wird, gewinnt das Handlungssystem eine bisher unerreichte Autonomie gegenüber seinen Umwelten, gegenüber seiner äußeren Umwelt von Markt und Politik wie gegenüber seiner inneren Umwelt von Mitgliedern und anderen Organisationsbeteiligten.* Die rechtlich gestützte Personifizierung ist ein entscheidender Schritt zur vollständigen operativen Geschlossenheit des Systems, die zugleich eine neuartige Umweltkopplung des Systems bedeutet, also ein Schritt zu jener Verbindung von Geschlossenheit und Offenheit, die für autopoietische Systeme typisch ist und auf der ihr evolutionärer Erfolg beruht.<sup>64</sup>

58 Dennoch scheint dies die vorherrschende Tendenz nicht nur in Deutschland zu sein, vgl. den Sammelband BASTID/DAVID/LUCHAIRE, *La personnalité morale et ses limites* (1960), mit Länderberichten; FLETCHER, *Cyclopedia Corporation* (1974), I, S. 92 ff., für die USA neustens FABRITUS, *Parent and Subsidiary Corporations under U. S. Law – A Functional Analysis of Disregard-Criteria*, EUJ Working Paper (Florenz 1986), mit ausführlichen Nachweisen. Kritisch zu dieser Tendenz FLUME (Fn. 19) S. 24 f.

59 WILLIAMSON (Fn. 9); COLEMAN (Fn. 10); VANBERG (Fn. 10).

60 T. RAISER (Fn. 37) S. 166 ff.

61 LUHMANN (Fn. 31) S. 270 ff.

62 BLACKSTONE, *Commentaries on the Law of England* (Oxford 1765), S. 467 ff., 475; KANTOROWICZ (Fn. 14) S. 314 ff.

63 Dazu im Rückgriff auf die Konstruktion des Hyperzyklus TEUBNER (Fn. 12). Zur Autopoiese zweiter Ordnung vgl. MATURANA, *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit*, (1982), S. 37, 211 ff.; MOSSAKOWSKI/NETTMANN, *Is There a Linear Hierarchy of Biological Systems?*, in Roth/Schwiegler, *Self-Organizing Systems* (Frankfurt 1981), S. 39 ff.; JESSOP, *The Economy, the State and the Law: Theories of Relative Autonomy and Autopoietic Closure*, in Teubner, *State, Law, Economy as Autopoietic Systems* (Berlin 1987).

64 Zum Steigerungsverhältnis von Geschlossenheit und Offenheit in autopoietischen Systemen besonders VARELA, *Autonomy and Autopoiesis*, in Roth/Schwiegler, *Self-Organizing Systems* (Frankfurt 1981), S. 14; ders., *L'auto-organisation: de l'apparence au mécanisme*, in Dumou-

Damit ist der Weg frei, daß etwa das Profitmotiv von den Anteilseignern auf das Unternehmen „an sich“ verlagert werden kann, oder daß Kriterien sozialer Verantwortlichkeit nicht nur persönliche Akteure oder Akteursgruppen betreffen, sondern sich als „corporate social responsibility“ auf die Organisation beziehen lassen.<sup>65</sup> Die Herstellung von autopoietischer Autonomie eröffnet aber zugleich weitreichende Perspektiven für die Möglichkeiten von wirtschaftlicher und politischer Steuerung. Wie kürzlich RENATE MAYNTZ zu Recht betont hat, produziert die autopoietische Geschlossenheit formaler Organisationen nicht nur Intransparenz und deshalb Steuerungsprobleme, sondern eröffnet zugleich neue Chancen für politische und rechtliche Steuerung.<sup>66</sup> Insgesamt also trägt die Selbstbeschreibung „Kollektiv“ dazu bei, die „Einheit“ des Handlungssystems zu produzieren. Damit ermöglicht sie operative Geschlossenheit für das selbstreferentielle Prozessieren von Informationen und „structural coupling“ an die Bedürfnisse und Interessen der Umwelt.

Als zweites Zwischenergebnis läßt sich somit festhalten: Im Sinne positivistischer oder konstruktivistischer Theorien der juristischen Person verfügt die Rechtsordnung über hohe Freiheiten in der Entscheidung, an welche sozialen Gebilde sie Rechtsfähigkeit verleiht. Dennoch existiert faktisch eine hohe Übereinstimmung zwischen den Sozialstrukturen des Substrats und den Rechtsstrukturen der juristischen Person, die einen Einheitsbegriff des Substrats als „Kollektiv“ rechtfertigen. Der Grund dafür liegt strukturell in der Anknüpfung der Rechtsfähigkeit an die voraussetzungsreiche soziale Handlungsfähigkeit von Systemen. Er liegt funktionell im Aufbau eines höherstufigen autopoietischen Sozialsystems, das eine neuartige Kombination von operativer Geschlossenheit und Umweltoffenheit ermöglicht.

#### IV. Rechtsfähigkeit des Unternehmens de lege lata?

Was geht dies alles den dogmatisch arbeitenden Juristen an? Viel, denn neben rechtstheoretischen Konsequenzen hat eine solche systemtheoretische „Wessenschau“ der juristischen Person auch rechtsdogmatische Implikationen. Wenn ihr „Wesen“ nicht im Vermögen und nicht in den Personen zu finden ist, sondern in der rechtlichen Nachkonstruktion eines kollektivierten Handlungssystems, dann hat das sofort absehbare Konsequenzen für solche merkwürdigen Rechtsphänomene wie Einmann-Gesellschaft, Keimann-Gesellschaft und mit-

---

chel/Dupuy, *L'auto-organisation* (Paris 1983), S. 147; LUHMANN (Fn. 31) passim; GOMEZ/PROBST, *Organisationelle Geschlossenheit im Management sozialer Institutionen*, Delfin 5 (1985), S. 22; TEUBNER, *Gesellschaftsordnung durch Gesetzgebungslärm?* EUI Working Paper (Florenz 86/207); DUPUY, *On the Supposed Closure of Normative Systems*, in Teubner, *Autopoietic Law* (Berlin 1987). Kritisch ZOLO, *Autopoiesis: Un paradigma conservatore*, *Micro Mega* 1 (1986), S. 129 ff.

65 Dazu KÜBLER, *Verrechtlichung von Unternehmensstrukturen*, in ders., *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität* (1984), S. 214; TEUBNER (Fn. 5); ders., *Unternehmensinteresse – das gesellschaftliche Interesse des Unternehmens „an sich“?*, ZHR 1985, 470.

66 MAYNTZ, *Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme*, Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, MS Köln (1986), S. 20 ff.

gliedsloser Verein. Die „personless corporation“ wird nicht nur denkbar, sondern ist immer schon vorausgesetzt.<sup>67</sup> Dann sind aber auch Konsequenzen für einen rechtlichen Mitgliedschaftsbegriff und Organbegriff zu ziehen, da im grellen Lichte der Systemtheorie Mitglieder und Organe zu bloßen Rollenbündeln „verdampfen“.<sup>68</sup> In Durchgriffsfragen ist die juristische Person in einem anderen Sinne „ernstzunehmen“, als dies kürzlich vorgeschlagen wurde.<sup>69</sup> Und das Verhältnis von „Einheit und Vielheit im Konzern“ ist in Bezug auf die soziale und rechtliche Handlungsfähigkeit des Gesamtverbandes neu zu durchdenken.<sup>70</sup> Offensichtlich müßte besonders die neue einflußreiche „Gruppentheorie“ des Personengesellschaftsrechts einer kritischen Prüfung unterzogen werden, nämlich daraufhin, ob sich die im Begriff der „Gruppe“ noch behaupteten Unterschiede zwischen Personenverband und Verbandsperson in der Tat aufrechterhalten lassen.<sup>71</sup> Im folgenden soll jedoch nur ein Rechtsproblem näher beleuchtet werden, besonders deshalb weil es im Schnittpunkt rechtstheoretischer, rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Fragen steht – die „Rechtsnatur“ des Unternehmens, insbesondere das Verhältnis von Unternehmen und juristischer Person bzw. die Frage der Rechtsfähigkeit des Unternehmens.<sup>72</sup>

- 67 Dazu neuerdings OLDENBURG, Die Keinmann-GmbH (1985); BUCHMANN, Registerpublizität und Gläubigerschutz bei der Einmanggesellschaft (1984); KREUTZ, Von der Einmann- zur „Keinmann“-GmbH?, in FS Stimpel (1985), S. 379; rechtsvergleichend ZIEBE, Der Erwerb eigener Aktien und eigener GmbH-Geschäftsanteile in den Staaten der europäischen Gemeinschaft (1981). Zur Diskussion in den USA vgl. DAN-COHEN (Fn. 3) S. 41 ff.: „The Story of Personless Corporation“.
- 68 Neuerer systematischer Ansatz zur Mitgliedschaft LUTTER, Theorie der Mitgliedschaft, AcP 1980, 84; zum Organbegriff wird allgemein das Fehlen einer Theorie beklagt, siehe dazu z. B. COING, Die Vertretungsordnung juristischer Personen und deren Haftung gemäß § 31 BGB in FS Fischer (1979), S. 65 f.; WIEDEMANN (Fn. 34) 1980, S. 212 ff.; zur Aktualität etwa ULMER, Zur Haftung der abtorendenden Körperschaft nach § 31 BGB für Sorgfaltsverstöße des von ihr benannten Aufsichtsratsmitglieds, in FS Stimpel (1985), S. 705.
- 69 WILHELM (Fn. 2); interessante Ansatzpunkte bei SCHANZE, Einmanggesellschaft und Durchgriffshaftung (1975), S. 102 ff.; K. SCHMIDT (Fn. 14) 1986, S. 170 ff., 177 ff.
- 70 Anspruchsvolle Formulierungen bei BALZ, Einheit und Vielheit im Konzern, in FS L. Raiser (1974), S. 287; *ders.*, Groups of Companies – the German Approach: „Unternehmen“ versus „Konzern“, EUI Working Paper (Florenz 85/185).
- 71 FLUME, Die Personengesellschaft (1977), S. 1 ff.; ULMER, Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft, in FS Flume (1978), S. 301; *ders.*, MünchKomm-BGB, 2. Aufl. 1986, § 705, 127 ff.; HÜFFER Gesellschaftsrecht (2. Aufl. 1983), S. 38; SOERGEL-HADDING, BGB (11. Aufl. 1985), § 718, 3; (konstruktiv) kritisch TEUBNER, AK-BGB, vor §§ 705 ff., 16 ff.; eine bestehende Systematisierung bei BALZ, Treuhandkommanditist, Treuhänder der Kommanditisten und Anlegerschutz, ZGR 1980, 1, 37 ff.; interessante Relativierungen der Flumeschen Unterscheidungen bei K. SCHMIDT (Fn. 14) S. 131 ff., 151 ff.
- 72 Betonung der ökonomischen Wirkungseinheit bei KOHLER, Rechtsform und Unternehmensverfassung, ZgStW 1959, 721; BALLERSTEDT, GmbH-Reform, Mitbestimmung und Unternehmensrecht, ZHR 1971, 184; RITTNER (Fn. 16) S. 282 ff.; WIEDEMANN (Fn. 34) 1980, S. 307 ff.; FLUME (Fn. 19) S. 48 ff.
- Betonung des Sozialverbandes FECHNER, Die Treubindungen des Aktionärs (1943), S. 64 ff.; DUDEN, Zur Methode der Entwicklung des Gesellschaftsrechts zum Unternehmensrecht, in FS Schilling (1973), S. 309; KUNZE, Unternehmen und Gesellschaft, ZHR 1983, 16; STEINMANN/GERUM, Reform der Unternehmensverfassung (1978); STEINMANN, The Enterprise as a Political System, in Hopt/Teubner, Corporate Governance (Berlin 1985), S. 401.
- Betonung der organisationstheoretischen Perspektive T. RAISER (Fn. 37) S. 166 ff.; BALZ (Fn. 70) 1974, S. 293 ff.; OTT (Fn. 3); BRINKMANN, Unternehmensinteresse und Unternehmens-



Hier hat der mutige Vorstoß von THOMAS RAISER, das Unternehmen entwickle sich schon im geltenden Recht immer mehr zum eigentlichen Zurechnungspunkt für Rechtsnormen, es „dränge“ geradezu nach Rechtsfähigkeit, und man solle de lege ferenda dem Unternehmen auch Rechtsfähigkeit zusprechen, für eine langanhaltende Kontroverse gesorgt, die durch ihre rechtspolitischen Implikationen in Richtung Mitbestimmung noch angeheizt wurde.<sup>73</sup>

Von Interesse sind hier besonders rechtstheoretische Argumente, mit denen von höherer Warte aus die „geschickte Ideologie“<sup>74</sup> widerlegt wird. RITTNER lehrt, es sei ein „schon aus Gründen der Logik abseitiger Gedanke, das Unternehmen selbst zum Unternehmensträger zu erklären“<sup>75</sup>. FLUME setzt noch eins drauf: „Münchhausen-Jurisprudenz“! Das muß abschrecken, die Idee weiterzuverfolgen. Nur wird man hellhörig, wenn beide Autoren daraufhin selbst in unmittelbarer Nähe von Münchhausen operieren. FLUME „identifiziert“ (!) das Unternehmen mit der juristischen Person der Aktiengesellschaft, „weil es ihr zugehörig (!) ist“.<sup>76</sup> Kann etwas sich selbst zugehörig sein? RITTNER baut seinerseits eine selbstreferentielle Konstruktion, deren Vereinbarkeit mit der selbstverständlich vorausgesetzten Rechtslogik noch zu überprüfen wäre, wenn er formuliert, das „Unternehmen im weiteren Sinne“ sei Träger des „Unternehmens im engeren Sinne“. Jedenfalls im Überschneidungsbereich von „engerem“ und „weiterem“ Unternehmen tut er genau das, was er zuvor als abseitig erklärt hat, nämlich „das Unternehmen zum Unternehmensträger zu erklären“.

Es ist weiter auffällig, daß sich Argumente pro und contra Münchhausen gerade beim Thema juristische Person häufen. Schon ehrwürdig ist das Argument, die Fiktionstheorie sei deshalb falsch, weil der Staat dann selbst als juristische Person eine Fiktion sein müßte und der Staat sich doch nicht wie Münchhausen durch eigene Kraft zur juristischen Fiktion erheben könne.<sup>77</sup> Im Unterschied zu FLUME, der dies Argument ärgerlich als Spekulation zurückweist, hätte Gödel-Escher-Bach-HOFSTADTER seine helle Freude: „Reflexivity in law“!<sup>78</sup> Gegen KELSENS Begriff der juristischen Person als „Teilrechtsordnung“ und „Zurechnungspunkt“ ist eingewandt worden, die Aussage, die Teilrechtsordnung sei

rechtsstruktur (1983); TEUBNER (Fn. 5 und Fn. 65); parallele Ansätze in USA SELZNICK (Fn. 30); STONE, *Where the Law Ends* (New York 1975); DAN-COHEN (Fn. 3).

73 T. RAISER (Fn. 37) 166 ff.; *ders.*, Die Zukunft des Unternehmensrechts, in FS Fischer (1979), S. 561, 572 ff.; *ders.*, Die Theorie des Unternehmensrechts in Westdeutschland, MS Gießen (1985); so auch NOBEL, Das „Unternehmen“ als juristische Person, WuR (1980), S. 27, 37; kritisch die h. L.: BALLERSTEDT, ZHR 1970, 251; BRECHER, AcP 1971, 378; MARTENS RdA 1972, 269; RITTNER (Fn. 16) S. 281 ff., 306 f.; WIEDEMANN (Fn. 34) 1980, S. 308 f.

74 Geschickte Formulierung von WIEDEMANN, Grundfragen der Unternehmensverfassung, ZGR 1975, 402.

75 RITTNER (Fn. 16) S. 3 ff., 288.

76 FLUME (Fn. 19) S. 3.

77 BESFLER, *System des gemeinen deutschen Privatrechts I* (1847), S. 236; SALELLES, *De la personnalité juridique* (1922), S. 354; H. J. WOLFF (Fn. 14) S. 63 f.

78 FLUME (Fn. 19) S. 13; HOFSTADTER, Gödel, Escher, Bach: An Eternal Golden Braid (1979), bes. S. 692 ff. *ders.*, Nomic: A Self-Modifying Game Based on Reflexivity in Law, in *devis.*, *Metamagical Themas*, New York (1985), S. 70. Zum Zusammenhang von Selbstreferenz und Paradox im Recht vgl. FLETCHER, Paradoxes in Legal Thought, *Columbia Law Review* 95 (1985), S. 1263 ff.

selbst der Träger von Normen, sei eine Tautologie; die Konstruktion müsse sich selbst tragen „wie weiland der Freiherr von Münchhausen“.<sup>79</sup> Auch die Diskussion um das Unternehmensinteresse ist von dem Bemühen getragen, dem Unternehmen die Zumutung zu ersparen, daß es sich am eigenen Schopfe aus dem Interessensumpf ziehen muß. „Selbstinteresse“ – führt dies nicht zu dem Paradox, den output des Systems als Regulativ seiner eigenen Konstruktion einzusetzen?<sup>80</sup> Und es gehört schließlich auch in diesen Zusammenhang, wenn man im Gesellschaftsrecht Münchhausen dadurch zu umgehen sucht, daß das Unternehmen einen von sich selbst verschiedenen Unternehmensträger haben muß, nämlich die juristische Person, diese wiederum ein von sich selbst verschiedenes Substrat, nämlich den Personenverband oder das Zweckvermögen.<sup>81</sup> Offensichtlich will man damit Tautologien und Zirkelschlüsse vermeiden, etwa derart, daß das Unternehmen sich selbst „trägt“ oder die juristische Person auf sich selbst „aufruht“.

Aber vielleicht hatte der Lügenbaron gar nicht unrecht? Vielleicht gibt es im Umkreis der juristischen Person realiter (und nicht bloß im fehlgeleiteten Denken der Rechtsautopoieten) zirkuläre Verhältnisse, ja vielleicht besteht gar ihre Funktion darin, Selbstreferenzen zu ermöglichen und im Interesse von Organisationsautonomie Selbstreferenzen noch zu steigern? Die Theorie selbstreferentieller Systeme, die sich in so unterschiedlichen Gebieten wie Logik, Computerwissenschaft, Neuronbiologie, Soziologie, Betriebswirtschaft und Rechtslehre schon bewährt hat<sup>82</sup> und deren Anwendung auf die Theorie der juristischen Person hier versucht wird, legt dies jedenfalls nahe.

Sie regt zu den folgenden zwei Thesen an: (1) Die bisherigen Abgrenzungen von Unternehmen, juristischer Person und deren Substrat sind als Versuche zu interpretieren, selbstreferentielle Verhältnisse zu vermeiden. Unter dem Schutz dieser Bemühungen konnten sich aber faktisch in der Unternehmenswirklichkeit selbstreferentielle Verhältnisse durchsetzen. (2) Durchbricht man das Tabu selbstreferentieller Zirkularität in diesem Bereich, dann wird der Blick auf eine selbsttragende Konstruktion frei: „Träger“ des Unternehmens ist das als juristische Person verfaßte Kollektiv; „Substrat“ der juristischen Person ist das als Kollektiv personifizierte Unternehmen.<sup>83</sup>

79 H. J. WOLFF (Fn. 14) S. 69 m. w. N.

80 BRINKMANN (Fn. 72) S. 199. Zum Paradox des Unternehmensinteresses TEUBNER (Fn. 65) S. 485.

81 Deutlich etwa bei RITTNER (Fn. 16) S. 232 ff., 283 ff.; JÜRGEN MEYER, Das Unternehmensinteresse (1984), S. 166 ff., 176 ff., m. w. N.

82 Nachweise siehe Fn. 31 und 64. Skeptisch zur ganzen Richtung LÜDERSEN, „Wär' der Gedank' nicht so verwünscht gescheit, man wär' versucht, ihn herzlich dumm zu nennen“, Rechtshistorisches Journal 5 (1986), S. 344; dazu die Entgegnung von TEUBNER, Münchhausen-Jurisprudenz, aaO S. 350 und HEJL, Autopoiesis – muß es das sein?, aaO, S. 357. Siehe auch die neueste Diskussion zum Thema Autopoiesis und reflexives Recht in der Kritischen Justiz 4/1986 (NOCKE, MAUS, BLANKE), der Zeitschrift für Soziologie 1/1987 (HARTMANN, TRAXLER, VOBRUBA) und der Zeitschrift für Rechtsphilologie 1/1987 (NAHAMOWITZ).

83 Man kann dies als den Versuch lesen, die (mißverständliche) Definition von OTT (Fn. 3) S. 52, zu präzisieren: „JP und körperschaftliche Verbandsstruktur, JP und Korporation fallen zusammen“, die häufig kritisiert worden ist, z. B. STAUDINGER-COING, Einl. §§ 21 ff., 18; Münch-Komm-REUTER, vor § 21, 5 ff. Natürlich ist der Ausdruck „körperschaftlich“ hier irreführend und „fallen zusammen“ sollte durch die Formulierung „sind vermittelt über die Selbstbeschrei-

Diese Formulierung einer zirkulären Beziehung zwischen Unternehmen und juristischer Person klingt, als sei sie tautologisch, mit dem geltenden Recht nicht vereinbar und als Enteignung verfassungswidrig.<sup>84</sup> Doch sollte man, ehe man den Stab bricht, genau lesen und dabei bedenken, daß in systemtheoretischer Formulierung beide Begriffe – Unternehmen und juristische Person – auf einen dritten Begriff, den des Kollektivs bezogen werden. Diese begriffliche Umstellung von einer zweistelligen auf eine dreistellige Relation ist geeignet, die Tautologie zur unreinen Selbstreferenz, die Rechtswidrigkeit zu einer vertretbaren Auslegungsalternative und die Enteignung zur verfassungsrechtlich unbedenklich Sozialbindung abzuschwächen.

Um es an den beiden fortgeschrittensten Positionen (Raiser und Flume) zu verdeutlichen: RAISER definiert beide Begriffe – Unternehmen und juristische Person – noch zu sehr personenbezogen, nicht systemisch genug. Zwar gelangt er, wie er sich selbst treffend kommentiert,<sup>85</sup> mit Hilfe des organisationssoziologischen Ansatzes auf eine höhere Stufe der wissenschaftlichen Reflexion, wenn er das Unternehmen als organisiertes Handlungssystem begreift, fällt aber in anderen Definitionen doch wieder auf die Stufe der gängigen Formulierungen zurück. „Als Inbegriff seiner . . . Mitglieder“ sei es auch ein „Bestand von sachlichen und persönlichen Mitteln“<sup>86</sup>. Damit setzt er die Vorteile der Konzeption des Unternehmens als sozialen Handlungssystems wieder aufs Spiel, für das die Mitglieder und die sächlichen Mittel Umwelt darstellen. Wenn er dann noch die konkreten Personen der Arbeitnehmer als Teil der Unternehmensorganisation begreift, dann ist er freilich gezwungen, die juristische Personifizierung des Unternehmens nur noch *de lege ferenda* zu postulieren.

Aber auch die juristische Person selbst denkt RAISER noch zu personalistisch. Er betont ihren körperschaftlichen Charakter und „internalisiert“ damit die Anteilseigner in die juristische Person. Implizit wird damit der Anteilseignerverband zur juristischen Person ernannt, demgegenüber die anderen Teilverbände, der Arbeitnehmerverband und die Managergruppe, aber auch das Unternehmen als diese Teilverbände übergreifender Gesamtverband auf das Privileg ihrer juristischen Personifizierung (noch) verzichten müssen.<sup>87</sup> Das entspricht durchaus gängigen Vorstellungen wonach die Anteilseignerschaft als juristische Person Träger des Unternehmens ist, führt aber zu gruppenspezifischen Asymmetrien, die in der juristischen Person – auch und gerade in Savignys Verständnis – gar nicht angelegt sind. Wenn man die juristische Person dermaßen an die Anteilseignergruppe anbindet, statt die klare Sphärentrennung von juristischer Person und Mitgliedern zu vollziehen,<sup>88</sup> kann man auch hier nur Verlagerungen *de lege ferenda* fordern.

„ung als Kollektiv“ nicht zu sein. Wie oft hat man hier die Qual der Wahl zwischen Präzision und Verständlichkeit in der Formulierung.

84 Diese antizipierte Kritik stützt sich auf FLUME (Fn. 19) S. 47 f.

85 T. RAISER (Fn. 73) 1979, S. 565.

86 T. RAISER (Fn. 37) S. 168; *ders.* (Fn. 73) 1979, S. 565; *ders.*, Unternehmensziele und Unternehmensbegriff, ZHR 1980, 231.

87 T. RAISER (Fn. 37) S. 138 ff.

88 Dies ist Savignys große Leistung, die aber in dem Bemühen seiner Nachfolger, die körperschaftliche Struktur in die juristische Person zu „internalisieren“ immer wieder rückgängig

Mit zwei kühnen Gedankenschritten ist FLUME an Raiser sozusagen vorbeigezogen und identifiziert im Ergebnis schon *de lege lata* das Unternehmen mit der juristischen Person, jedenfalls für den Fall der Aktiengesellschaft. In aller Härte vollzieht er im ersten Schritt die schon bei Savigny angelegte Trennung der Handlungssphäre der juristischen Person von der Mitgliedersphäre.<sup>89</sup> Damit kann er die übliche Identifizierung von Anteilseignerverband und juristischer Person als den berühmten „Hauptirrtum“ abqualifizieren, der die „Totalität der gegenwärtigen Mitglieder mit der Corporation selbst identifiziert“.<sup>90</sup> Die sozusagen freischwebende Sphäre des „idealen Ganzen“ kann er dann im zweiten Schritt an die „Wirkungseinheit“ Unternehmen anbinden. Damit erfaßt er „sowohl das Unternehmen mit allem was dazugehört, den in dem Unternehmen Tätigen und den Aktiven und Passiven, wie die Mitglieder der juristischen Person“<sup>91</sup> als integrale Bestandteile des „idealen Ganzen“ der juristischen Person. FLUME geht damit ein beträchtliches Stück über RAISER hinaus. Im Gegensatz zu RAISER, der in strengem Gesetzesgehorsam *de lege lata* das Unternehmen nur insoweit für rechtsfähig erklärt, als Normen des geltenden Rechts das Unternehmen als Zurechnungspunkt ausdrücklich positivieren, und der die volle Rechtsfähigkeit des Unternehmens als Aufgabe *de lege ferenda* ansieht, nimmt FLUME eine ziemlich lockere Haltung gegenüber dem Gesetz ein. Schon für den geltenden Rechtszustand identifiziert er das Unternehmen mit der juristischen Person.

Doch bei aller Kühnheit der Konstruktion wagt sich auch FLUME noch nicht weit genug vor. Er begrenzt die Identifizierung ausdrücklich auf die Aktiengesellschaft und bleibt hinsichtlich der GmbH merkwürdig ambivalent.<sup>92</sup> Er versteht sie materiell als Personengesellschaft, die nur wegen der Haftungsbeschränkung vermögensmäßig als juristische Person verselbständigt sei, sieht aber zugleich, daß dies für die „große“ GmbH unhaltbar ist und flüchtet sich in die rechtspolitische Empfehlung des Rechtsformzwangs der AG.<sup>93</sup> Ähnlich ambivalent muß die scharfe Trennung von Kapitalgesellschaften, bei denen juristische Person und Unternehmen identisch sein sollen, und Personengesellschaften, bei denen es bei der alten Vorstellung, die Gesellschaft sei der „Träger“ des Unternehmens, bleiben soll, wirken. Ob es ohne innere Brüche möglich ist, einerseits die „Gruppe“ als Wirkungseinheit herauszustellen, andererseits fundamentale Unterschiede zwischen „Gruppe“ und juristischer Person in ihrem Verhältnis zum Unternehmen aufzureißen, erscheint zumindest fraglich.

Der zweite Einwand ist, daß FLUME, obwohl er konsequent die Handlungs-

gemacht wurde, SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts* II (1840), S. 283 f., 332. Vgl. HENKEL, *Zur Theorie der juristischen Person im 19. Jahrhundert* (1972), S. 85; KIEFNER, *Personae vice fungitur?* in FS H. Westermann 1974, S. 340 ff.; DIESSELHORST, *Zur Theorie der juristischen Person bei Karl Friedrich von Savigny*, *Quaderni Fiorentini* 1982/83, S. 325.

89 Um sie allerdings später wieder aufzuweichen, FLUME (Fn. 19) S. 28 ff., wenn er die „Beteiligung“ der Mitglieder betont.

90 SAVIGNY (Fn. 88) S. 347.

91 FLUME (Fn. 19) S. 48 f.

92 Vgl. auch die Kritik von JOHN, *Personenrecht und Verbandsrecht im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts*, AcP 1985, 209, 220 ff.; T. RAISER, AcP 1981, 245.

93 FLUME, *Um ein neues Unternehmensrecht* (1980).

sphäre des „idealen Ganzen“ von der Handlungssphäre der Mitglieder und erst recht von den Mitgliedern als Individuen trennt, letztlich doch nicht konsequent genug ist, die menschlichen Individuen als Umwelt der Handlungssphären Unternehmen und juristische Person zu definieren, sondern sowohl die Mitglieder (= Anteilseigner) als auch die im Unternehmen Tätigen (= Management und Arbeitnehmer) in den Unternehmensbegriff und den der juristischen Person einbezieht.<sup>94</sup> Damit gerät er zwangsläufig wieder in den Sog einer falsch geführten Diskussion, die die Beziehung zwischen juristischer Person und Unternehmen mit der Mitgliedschaftsfrage koppelt, also mit der Frage, ob nur Anteilseigner oder auch Manager und Arbeitnehmer oder gar Großkunden, Konsumenten etc. Mitglieder des Unternehmens seien.

Daß dies eine falsch geführte Diskussion ist, soll anhand des dritten Einwandes deutlich gemacht werden. FLUME läßt sich auf die gängige Denkschablone ein, die als Bezugspunkt für die juristische Person nur die Alternative kennt: Gesellschaft oder Unternehmen. Rechtsfähig ist danach entweder die Anteilseignergesellschaft oder das gesamte Unternehmen, das Anteilseigner und sonstige Tätige umfaßt. Tertium non datur? Hier schließt sich nun der Kreis zu den oben entwickelten systemtheoretischen Vorstellungen und zugleich wird deutlich, daß trotz allem „rechtstechnischen“ Verständnisses die Frage nach dem Substrat der juristischen Person nicht an die Soziologie abgeschoben werden kann. Denn weder die Gesellschaft noch das gesamte Unternehmen sind mit der juristischen Person identifizierbar, sondern nur das oben als „corporate actor“ bzw. als „Kollektiv“ definierte Sozialgebilde.

Daß wegen der klaren Sphärentrennung Anteilseignerschaft und juristische Person nicht identisch sind, hat Flume selbst hinreichend deutlich gemacht. Ihre Handlungssphären überschneiden sich nur hinsichtlich des Organhandelns. Aber stattdessen das *gesamte* Unternehmen zur juristischen Person zu ernennen, wie es Flume tut, geht entschieden zu weit. Denn als „Wirkungseinheit“ fungiert nicht das gesamte Handlungssystem des Unternehmens „mit allem was dazugehört“, sondern nur die Handlungssphäre desjenigen Teilkomplexes, den wir oben „Kollektiv“ genannt hatten. Die Rechtsfähigkeit wird verliehen, nur insoweit kollektives Handeln betroffen ist. Betroffen ist nur der Teilausschnitt des wirtschaftlichen Handelns im Gesamtunternehmen, der in „kollektiver Bindung“ dem System als ganzem zugerechnet werden soll. *Die juristische Person umfaßt nicht das gesamte Handlungssystem des Unternehmens, sondern nur den partiellen Handlungskomplex des „Kollektivs“, also nur solches Handeln, das von den Zurechnungsmechanismen der Organshaft, der Stellvertretung und des arbeitsrechtlichen Direktionsrechts erfaßt wird.* Es mag ungewöhnlich klingen, diese drei Phänomene in einem Atemzuge zu nennen, aber sie haben eine Funktion gemeinsam: sie verwandeln individuelles Handeln (der „Mitglieder“ und der „Organen“) im System in kollektives Handeln des Systems.

Daraus erhellt ebenso das Problem juristische Person/Unternehmen nicht mit der Mitgliedschaftsfrage verknüpft werden darf, wie es immer wieder geschieht. Etwas vergrößert formuliert: Nicht Mitgliedschaft, sondern Organshaft entscheidet, welche Handlungen dem Unternehmenskollektiv zugehörig sind.

<sup>94</sup> FLUME (Fn. 19) S. 49.

Oder wie RITTNER so schön blumig sagt, sind die Organe „Teile der juristischen Person selbst, in denen diese überhaupt erst zu Leben kommt“<sup>95</sup>. Nur darf man darüber nicht die anderen beiden Zurechnungsmechanismen vergessen. Die für die juristische Person entscheidenden Wandlungsprozesse spielen sich entsprechend nicht im Bereich der Mitgliedschaft ab (Enteignung!), sondern innerhalb der Zurechnungsmechanismen für kollektives Handeln.

Dabei spielen faktische wie rechtliche Wandlungen eine Rolle, privatautonomes Handeln wie staatliche Rechtssetzung. Der Handlungsbereich der juristischen Person expandiert über die privatautonome Installierung von neuen Unternehmensorganen, insbesondere neugeschaffenen Beiräten, Ausschüssen etc., mit denen Unternehmensumwelten kooptiert werden.<sup>96</sup> Ebenso ändert er sich durch die Schaffung oder Veränderung von Unternehmensorganen durch staatliches Recht (Betriebsverfassung und Mitbestimmung). Aber auch unternehmensinterne Wandlungsprozesse, insbesondere Dezentralisierung, Divisionalisierung, funktionelle Demokratisierung verändern den Handlungsbereich der juristischen Person. Es verändern sich die Zurechnungsmechanismen: hierarchische Zurechnung auf die Organisationsspitze vermittelt über das Direktionsergesellschaft zu identifizieren. Schon de lege lata – so müßte man Raiser umformulieren – ist das Kollektiv, das das Unternehmen personifiziert, rechtsfähig. Und für sämtliche Gesellschaften mit Rechtsfähigkeit – so müßte man Flume umformulieren – ist die juristische Person mit dem das Unternehmen personifizierenden Kollektiv identisch.

## V. Unternehmenskorporatismus als rechtspolitisches Programm

Eine neue „geschickte Ideologie“? Von der Sozialverbandstheorie wurde schon behauptet, sie sei geschaffen worden, um die Mitbestimmung durchzusetzen.<sup>97</sup> Auch das „Unternehmen an sich“ soll nur eine Ideologie gewesen sein, die dem managerial capitalism gegen den financial capitalism juristisch auf die Sprünge habe helfen sollen.<sup>98</sup> Das regt natürlich dazu an, auch einer Systemtheorie der Unternehmung die Verfolgung politisch-sozialer Interessen zu unterstellen. Wenn es denn sein muß: Der systemic approach distanziert sich förmlich von den Spielarten des financial, managerial, labor and state capitalism. Allenfalls

95 RITTNER (Fn. 16) S. 255. Vgl. auch die deutlichen Formulierungen bei K. SCHMIDT (Fn. 14) S. 194 ff.

96 Dazu TEUBNER, Der Beirat zwischen Verbandssouveränität und Mitbestimmung, ZGR 1986, 565; SCHREYÖGG, Der Aufsichtsrat als Steuerungsinstrument des Vorstandes, AG 1983, 278.

97 WIEDEMANN (Fn. 74) S. 402; ders. (Fn. 34) 1980, S. 309; FLUME (Fn. 19) S. 45.

98 FLUME (Fn. 19) S. 37 ff.

kann man ihm nachsagen, er verfolge die Interessen eines organizational capitalism. Oder etwas seriöser: Ein systemtheoretisch fundierter Begriff des Unternehmens als eines selbstreproduktiven Sozialsystems kann zu einer Rechtspolitik des „Unternehmenskorporatismus“ anregen.

Dies ist absichtlich so vorsichtig formuliert, um allzu viel „diätologie“ von vornherein abzuwehren. Es wäre ziemlich unsinnig zu behaupten, Neo-Korporatismus sei die politische Konsequenz der Systemtheorie.<sup>99</sup> Denn es gibt vielerlei Versionen von Systemtheorie, zum Beispiel „emanzipatorische“, „technokratische“ und „evolutionistische“ Versionen. Und die oben versuchten systemtheoretischen Analysen von Unternehmen, Kollektiv und juristischer Person beanspruchen auch dann noch richtig zu sein, wenn sich Unternehmenskorporatismus als ein rechtspolitischer Irrtum erweisen sollte.

Gleichwohl gibt es eine Verbindung zwischen systemtheoretischen Analysen und rechtspolitischen Empfehlungen, wenn auch eine sehr viel lockere als der Verdacht einer „geschickten Ideologie“ unterstellt. Man kann sie einmal darin sehen, daß jedes theoretische Begriffsinstrumentarium Wirklichkeit immer nur selektiv wahrnimmt (z. B. sieht ein Systemtheoretiker nur Elemente, Strukturen und Prozesse, wo andere Beobachter Menschen zum Anfassen handeln sehen) und entsprechend rechtspolitische Empfehlungen an dieser selektierten Wirklichkeit ansetzt. Zum anderen behauptet die Systemtheorie ganz spezifische evolutionäre Trends, die man dann mit rechtspolitischen Eingriffen zu beeinflussen versuchen kann. Im Unternehmensbereich wäre dies der Trend zur Verselbständigung eines unpersönlichen wirtschaftlichen Handlungszusammenhangs, der auf die Ausdifferenzierung eines gegenüber den intern und extern Beteiligten scharf abgegrenzten „corporate actor“ als Kollektivierung eines autopoietischen Sozialsystems hinausläuft. Man kann diesen Trend rechtspolitisch mit Aktionärsdemokratie, Mitbestimmung oder Staatseinfluß zu bekämpfen suchen, man kann aber auch die Verselbständigung der Organisation als eine im gesamtgesellschaftlichen Interesse an Zukunftssicherung der Bedürfnisbefriedigung chancenreiche Entwicklung sehen, deren Richtung das Recht zu einem gewissen Grad mit beeinflussen kann.<sup>100</sup> Die Richtung heiße Unternehmenskorporatismus.

Korporatistische Strategien sind zur Zeit nicht en vogue. Im Gegenteil, in einer Zeit extrem schneller Marktveränderungen, erhöhten Wettbewerbsdrucks und des Abschwächens oder des Zusammenbruchs staatlich-regulatorischer Regimes werden industrielle Strategien verfolgt, für die neo-korporatistische Arrangements rigide, zentralistisch und unbeweglich erscheinen.<sup>101</sup> Dezentralisierung und Flexibilisierung durch vertragliche Arrangements heißt die schon eingangs erwähnte neue Devise, die sowohl für Finanzierungsmethoden, für Technolo-

<sup>99</sup> Oder – um das politische Spektrum voll auszuschöpfen – Neo-Liberalismus oder Neo-Konservatismus, vgl. etwa NAHAMOWITZ, Reflexives Recht: Das unmögliche Ideal eines postinterventionistischen Steuerungskonzepts, ZfRSoz. 1985, 29; ZOLO, Autopoiesis: Un paradigma conservatore, Micro Mega 1 (1986), S. 129 ff.

<sup>100</sup> Vgl. näher TEUBNER (Fn. 5 und Fn. 65).

<sup>101</sup> Eine realistische Einschätzung bei SIMTIS, Zur Verrechtlichung der Arbeitsbeziehungen, in Kübler, Verrechtlichung (1984), S. 73 ff., 122 ff. Informativ auch im internationalen Vergleich DITTRICH, Mitbestimmung – eine korporatistische Strategie? (1985).

gien, für die Produktpalette, für Kundenbeziehungen und für Arbeitsbeziehungen ausgegeben wird.<sup>102</sup> Das Ziel der neuen industriellen Politik ist Flexibilität als Eigenwert: „a general capacity of enterprises to reorganize in close response to fluctuations in their environment“.<sup>103</sup>

Während Flexibilität durch Vertrag die zur Zeit herrschende Forderung ist, wird in der erhitzten Debatte über „Amerikanisierung“ oder „Japanisierung“ auch die Alternative vertreten: *Flexibilität durch Organisation*<sup>104</sup>. Die Vertreter können darauf verweisen, daß Flexibilität sich nicht nur durch vertragliche Arrangements, sondern auch durch Dezentralisierung der Organisation herstellen läßt und daß eine auf Organisation setzende Politik zusätzlich die Produktivitätsvorteile einer „Produzentenkoalition“ (Kapital, Management, Arbeit, staatliche Vorgaben) nutzen kann, die unter Bedingungen des new industrial divide verstärkt benötigt werden.

Diese industriepolitische Position kommt den hier entwickelten Vorstellungen sehr nahe. In der Tat, die Privilegierung einer beteiligten Gruppe, sei es der Anteilseigner, sei es des Managements, die sich mit Hilfe vertraglicher Arrangements Flexibilität verschafft, wäre im Organisationsinteresse des „corporate actor“ nur suboptimal. Der Vorteil von vertraglichen Arrangements liegt zwar im reaktionsschnellen kurzfristigen Aufbau und Abbau von Handlungssystemen, je nach den Schwankungen der Umwelтанforderungen. Der Nachteil aber liegt darin, daß vertragliche Lösungen den „organisationellen Mehrwert“ nicht abschöpfen können.<sup>105</sup> „Organisationeller Mehrwert“ fällt an (1) beim Aufbau langfristiger Kooperationsverhältnisse, die durch kontraktuelle Flexibilität immer wieder zerstört würden, (2) in der Diffusität von „commitments“ in der Organisation, die gegenüber rigiden festumrissenen Vertragspflichten sehr viel mehr an situativer Flexibilität verschaffen und schließlich (3) in der Ausrichtung auf das Organisationsinteresse, das einen stärkeren Orientierungswert besitzt als die Bindung an den bloßen Vertragszweck.

Dies legt eine unternehmensverfassungsrechtliche Konzeption nahe, die auf eine mikro-korporatistische Produzentenkoalition setzt. Danach hat keiner der Ressourceneinbringer, weder der Faktor Kapital noch der Faktor Arbeit, noch der Faktor Disposition, noch gar der Faktor staatliche Steuerung einen natürlichen Anspruch auf die „Verbandssouveränität“. Im Prinzip wird der Zusammenhang zwischen Ressourcenträgerschaft und Steuerungsrechten aufgelöst und sämtliche Steuerungsrechte über sämtliche Ressourcen werden dem „cor-

102 Vgl. PIRE/SABEL (Fn. 1); STRAUSS (Fn. 6); WILLMAN, *The Implications of Process and Product Innovations for Labour Relations*, MS 1985.

103 STREECK (Fn. 1) S. 11. Vgl. auch die auf Steigerung der Optionenvielfalt aufgrund steigender Ungewißheit abzielenden Formulierungen von LUTZ (Fn. 1) S. 240 f.

104 GUTCHESS, *Employment Security in Action: Strategies that Work* (New York 1985); STREECK (Fn. 1) S. 18 ff., 27 ff.

105 Eine anregende Konfrontation vertraglicher und organisationeller Lösungen des Flexibilitätsproblems bei STREECK (Fn. 1) S. 14 ff. Vgl. dazu die „klassische“ Formulierung bei SELZNICK (Fn. 30) S. 54 ff. und die nach „asset specificity“ differenzierenden Analysen bei WILLIAMSON (Fn. 9) S. 326 ff. Aus arbeitsrechtlicher Sicht anregend die Überlegungen von ZÖLLNER, *Die Stellung des Arbeitnehmers in Betrieb und Unternehmen*, in FS Bundesarbeitsgericht (1979), S. 745, 771: „Solidar- und Risikogemeinschaft inhaltlich flexibler, dafür aber in ihrem Bestand sicherer.“



porate actor“ zugewiesen. Die Idee der „organizationally bound property rights“<sup>106</sup> ist diametral entgegengesetzt der Vorstellung, daß die Unternehmung ein bloßes „contractual network“ darstellt. Die unternehmensinterne Verteilung von Steuerungsrechten richtet sich dann weder nach dem Vorrang eines Ressourceninteresses noch nach der Austauschlogik im Vertragsnetzwerk, sondern nach Effizienz Gesichtspunkten, die auf das von sämtlichen beteiligten Interessen verschiedene Interesse des „corporate actor“ ausgerichtet sind.

Auch wenn man die externen Integrationseffekte und internen Motivationseffekte von mikro-korporatistischen Arrangements anerkennt<sup>107</sup>, wird man immer noch auf die externen Nachteile von Produzentenkoalitionen verweisen müssen, die ihre Einigungen auf Kosten Dritter und auf Kosten des öffentlichen Interesses erzielen. Hier ist in der Tat der rechtspolitische Schwachpunkt des unternehmensinternen Korporatismus im Sinne einer einfachen Produzentenkoalition. Jedoch gibt die Emergenzebene des „corporate actor“, dessen reale Existenz allen methodologischen Individualismus zum Trotz behauptet wird, die rechtspolitische Richtung an: die institutionelle Stärkung des „corporate actor“ als Autonomisierung eines unpersönlichen Handlungszusammenhangs, der den beteiligten Eigeninteressierten effektive Handlungszwänge im gesamtgesellschaftlich definierten Organisationsinteresse auferlegt.

106 KRAUSE, From C 1 to New Monism: An Approach to an Economic Theory of the „constitution“ of the Firm, in Daintith/Teubner, Contract and Organisation (Berlin 1986), S. 219, 225.

107 Vgl. dazu die Interpretation des empirischen Materials bei: HOPT, New Ways in Corporate Governance, Michigan Law Review 82 (1984), S. 1338; STREECK, Co-determination: The Fourth Decade, International Yearbook of Organizational Democracy (1984), S. 391; KRAUSE, Mitbestimmung und Effizienz. Ergebnisse neuerer empirischer Untersuchungen im Lichte der Theorie der Eigentumsrechte, Sociologica Internationalis 23 (1985), S. 148; TEUBNER, Industrial Democracy Through Law? in Daintith/Teubner, Contract and Organisation (Berlin 1986), S. 261, 268 ff.