

Große Debatten im Gesellschaftsrecht: Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit im internationalen Diskurs

Von HOLGER FLEISCHER, Hamburg

Der vorliegende Beitrag eröffnet eine neue Forschungsreihe zu großen Debatten im in- und ausländischen Gesellschaftsrecht. Als Probestein dient ihm der klassische Diskurs um die Rechtsnatur der juristischen Person, der zwischenzeitlich erlahmt war, aber in jüngerer Zeit eine ungeahnte Renaissance erlebt. Im konkreten Zugriff verfolgt der Beitrag das wissenschaftliche Schicksal von Fiktions- und Realitätstheorie über Zeit- und Ländergrenzen hinweg. Er schildert ihre Ursprünge, erkundet die Rezeptionsprozesse in ausländischen Rechtsordnungen und veranschaulicht an ausgewählten Fallbeispielen, in welchen Bereichen Gerichte und Doktrin bis heute auf ihren Argumentationshaushalt zurückgreifen.

Great Debates in Company Law: The International Discourse on Fiction Theory versus Real Entity Theory. – This article opens a new line of research on great debates in domestic and foreign company law. It uses as a touchstone the classical debate on the nature of legal personhood, which was moribund for a time but has recently experienced an unexpected renaissance. The article traces the scholarly fate of fiction theory and real entity theory over time and across jurisdictions. It describes the origins of both theories, explores the processes of their reception in foreign legal systems, and through selected case studies illustrates the areas in which both courts and doctrine to this day have continued to draw on their body of arguments.

Inhaltsübersicht

I. Gesellschaftsrecht im Spiegel großer Debatten	6
1. Diskursanalysen im Gesellschaftsrecht	6
2. Theorien über die juristische Person als Probierstein	8
II. Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit im 19. Jahrhundert	9
1. Friedrich Carl von Savigny und Otto von Gierke als Gegenspieler	9
a) Originaltöne zur Fiktionstheorie	9
b) Originaltöne zur Theorie der realen Verbandspersönlichkeit	11
c) Kontexte und Subtexte, Fehlinterpretationen und Missverständnisse	12
d) Praktische Relevanz des Theorienstreits	15
2. Ein vorläufiger Schlussstrich nach Einführung des BGB	17
a) Die Position der BGB-Verfasser	17
b) Desinteresse in der frühen Kommentar- und Lehrbuchliteratur	18
c) „Pflichtübung“ im heutigen Schrifttum	19
III. Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit in rechtsvergleichender Perspektive	20
1. Vereinigtes Königreich	20
2. Vereinigte Staaten	23
3. Frankreich	26
IV. Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit im 21. Jahrhundert	27
1. Bürgerlichrechtlicher Ehr- und Persönlichkeitsschutz von juristischen Personen	28
2. Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen	30
3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen	34
4. Deliktsrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen	36
5. Soziale Verantwortung von juristischen Personen	38
V. Theorien über die juristische Person zwischen Obsoleszenz und Aktualität	40

I. Gesellschaftsrecht im Spiegel großer Debatten

1. Diskursanalysen im Gesellschaftsrecht

Diskursanalysen haben in der Wissenschaft eine lange Tradition. Man kann sie macht- und herrschaftskritisch anlegen wie in den Werken von Michel Foucault.¹ Man kann auch nach den prozeduralen Bedingungen für eine Beratschlagung von Problemen fragen, wie dies Jürgen Habermas in seiner Diskursethik unternimmt.² Hier wird für eine gesellschaftsrechtliche Diskursanalyse ein anderes, weniger ambitioniertes Ziel ausgegeben: Inspi-

¹ Vgl. mit Bezug zum Recht etwa Michel Foucault, Die Wahrheit und die juristischen Formen (2003).

² Vgl. Jürgen Habermas, Erläuterungen zur Diskursethik (1991).

riert durch zwei schmale Sammelbände zum englischen Handels- und Gesellschaftsrecht,³ sollen die großen Debatten im deutschen Gesellschaftsrecht mitsamt ihren internationalen Bezügen nachgezeichnet und eingeordnet werden.

Ein solches Forschungsprogramm verspricht in verschiedener Hinsicht neue Einsichten. Zunächst geht es um eine nicht zu unterschätzende Dokumentations- und Speicherfunktion: Überkommene Denktraditionen und Schulenstreite, die allmählich in Vergessenheit geraten, werden wieder ans Licht gehoben und auf ihre aktuelle Relevanz befragt. Damit einher geht ein vertieftes Eintauchen in die Dogmen- und Ideengeschichte, die im Gesellschaftsrecht bisher eine kümmerliche Randexistenz fristet. Hinter den prägenden Ideen lugen unweigerlich die kreativen Köpfe hervor, sodass sich ein schärferer Blick auf die Rolle der Gesellschaftsrechtswissenschaft im Wandel der Zeiten und rechtspolitischen Rahmenbedingungen eröffnet.⁴ Aus den Mosaiksteinen der verstreuten Einzeldebatten entsteht hoffentlich ein Gesamtbild, das die größeren Entwicklungslinien und Evolutionsprozesse des Gesellschaftsrechts im 20. und 21. Jahrhundert – „The Trajectories of (Corporate Law) Scholarship“⁵ – sichtbar macht. Im Lichte dessen lässt sich leichter abschätzen, welche Rolle der Zeitgeist in unserem Fach spielt und inwieweit kurzlebige Modethemen einander ablösen.⁶ Ebenso deutlich wird vermutlich, dass es einen Fundus an Ewigkeitsthemen und klassischen Konfliktlagen gibt, die jede Generation von Gesellschaftsrechtlern aufs Neue beschäftigen. Schließlich lässt sich aus den gesammelten Diskursanalysen womöglich ein Gespür dafür gewinnen, welche Innovationsleistungen unsere Disziplin hervorgebracht hat⁷ und ob es so etwas wie gesellschaftsrechtlichen Fortschritt gibt.

³ Vgl. *Great Debates in Commercial and Corporate Law*, hrsg. von Andrew Johnston/Lorraine Talbot (2020); *Lorraine Talbot, Great Debates in Company Law* (2014).

⁴ Anregend *Friedrich Kübler*, Wirtschaftsrecht in der Bundesrepublik: Versuch einer wissenschaftshistorischen Bestandsaufnahme, in: *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik*, hrsg. von Dieter Simon (1994) 364–389; zum Handels- und Gesellschaftsrecht *Jan Thiessen*, In neuer Gesellschaft? – Handels- und Gesellschaftsrecht in der Berliner Republik, in: *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik*, hrsg. von Thomas Duve/Stefan Ruppert (2018) 608–663; *Tobias Tröger*, Vom Rheinischen Kapitalismus zum Kapitalmarktrecht (und wieder zurück?), ebd. 664–696.

⁵ So mit ähnlicher Stoßrichtung der Titel der Cambrider Antrittsvorlesung von *Brian R. Cheffins*, *The Trajectories of (Corporate Law) Scholarship*, (2004) 63 *Cambridge Law Journal* (Cambridge L.J.) 456–506.

⁶ Allgemein dazu *Karsten Schmidt*, Intellektuelle Moden in Recht und Rechtswissenschaft: Ein Versuch über den Zeitgeist, in: *GS Theo Mayer-Maly* (2011) 423–438; international: *Cass R. Sunstein*, On Academic Fads and Fashion, 99 *Michigan Law Review* (Mich.L.Rev.) 1251–1264 (2001).

⁷ Für eine erste Annäherung *Holger Fleischer*, *Gesellschaftsrechts-Innovationen: Eine Gedankenskizze*, in FS (im Erscheinen).

2. Theorien über die juristische Person als Proberstein

Es liegt nahe, die Tragfähigkeit des geschilderten Untersuchungskonzepts an einem konkreten Beispiel zu erproben. Einen idealen Proberstein bieten die Auseinandersetzungen um die Rechtsnatur der juristischen Person. Zum Ersten handelt es sich um die *quaestio famosa* des deutschen Gesellschaftsrechts schlechthin,⁸ über die sich zwei der berühmtesten Zivilrechtslehrer aller Zeiten – Friedrich Carl von Savigny und Otto von Gierke – einen intellektuellen Schlagabtausch geliefert haben, der bis heute im Kollektivgedächtnis des Faches präsent ist (II.). Zum Zweiten beschränkt sich diese Debatte nicht auf das enge Geviert nationaler Dogmatik, sondern ist – auch wegen der großen Strahlkraft ihrer Protagonisten – auf andere Länder übersprungen⁹ und hat dort ebenfalls tiefe Spuren hinterlassen. Rückblickend spricht ein französischer Kollege von „une des plus belles controverses que le droit ait connu“¹⁰ (III.). Zum Dritten erlebt der Theorienstreit, nachdem er zu Beginn des 20. Jahrhunderts in Deutschland erlahmte oder sogar für obsolet erklärt wurde,¹¹ im neuen Millennium eine ungeahnte Renaissance. Sowohl bei Fragen zum bürgerlichrechtlichen Persönlichkeitsschutz und zur Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen als auch bei ihrer straf- und deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit sowie im Rahmen der Corporate Social Responsibility schimmern die altvertrauten Argumentationsmuster von Fiktions- und Realitätstheorie immer wieder durch (IV.). Nach eingehender Erörterung aller drei Entwicklungsstränge schließt der Beitrag mit einigen vorläufigen Überlegungen zu Theorien über die juristische Person zwischen Obsoleszenz und Aktualität (V.).

⁸ Dazu etwa *Fred Bär*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. I (2003) §§ 21–79 BGB Rn. 10: „Die Frage der Rechtsnatur der juristischen Person führte im 19. Jh. zu erheblichen Kontroversen bei Philosophen und Juristen. Zeitweise standen diese Debatten sogar im Mittelpunkt der Diskussion um das Körperschafts- und Vereinsrecht.“ Vgl. auch *Thomas Raiser*, Der Begriff der juristischen Person: Eine Neubesinnung, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) 199 (1999) 104–144, 111: „Vor diesem Hintergrund hat das rechtsdogmatische Verständnis der juristischen Person, wie man weiß, die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts wie kein anderes Thema beschäftigt.“

⁹ Dazu *Ron Harris*, The Transplantation of the Legal Discourse on Corporate Personality Theories, 63 Washington and Lee Law Review (Wash. & Lee L.Rev.) 1421–1478 (2006).

¹⁰ *Philippe Malaurie*, Nature juridique de la personnalité morale, Défrénois 1990, 1068–1075, n° 1.

¹¹ Vgl. etwa *Friedrich Kübler/Heinz-Dieter Assmann*, Gesellschaftsrecht: Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen⁶ (2006) § 4 IV 4, 33, allerdings mit dem Zusatz: „Das ist zumindest zweifelhaft.“

II. Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit im 19. Jahrhundert

In einem Vortrag in Oxford zur Rechtsnatur juristischer Personen bemerkte Martin Wolff, der ins englische Exil getriebene Handels-, Sachen- und Internationalprivatrechtler, im Jahre 1938 halb spöttisch: „On the continent the number of jurists who attempt to grapple with this problem is so large, that legal authors may be divided in two groups: those who have written on the nature of legal persons and those who have not yet done so.“¹² Zu den Pionieren dieser Debatte im 19. Jahrhundert gehörten Friedrich Carl von Savigny (1779–1861)¹³ und Otto von Gierke (1841–1921),¹⁴ auch wenn der Begriff der juristischen oder – wie sie früher genannt wurde – moralischen Person schon länger im Umlauf war.¹⁵

1. Friedrich Carl von Savigny und Otto von Gierke als Gegenspieler

a) Originaltöne zur Fiktionstheorie

Als *locus classicus* der Fiktionstheorie gilt Savignys viel besprochene¹⁶ Ableitung im System des heutigen römischen Rechts aus dem Jahre 1840.¹⁷ Zu Beginn des zweiten Bandes postuliert Savigny die allgemeine Rechtsfähigkeit des Menschen und begründet sie – im Gefolge der personalistischen Ethik Kants¹⁸ – mit seiner freien sittlichen Entfaltung: „Alles Recht ist vor-

¹² Martin Wolff, On the Nature of Legal Persons, (1938) 54 Law Quarterly Review (L.Q.R.) 494–521; dazu Wolfram Müller-Freienfels, Zur Lehre vom sogenannten „Durchgriff“ bei juristischen Personen im Privatrecht, AcP 156 (1958) 522–543, 522: „liebenswürdige Selbstverspottung“.

¹³ Zu ihm Gerd Kleinheyer / Jan Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten⁶ (2017) 380 ff., m. w. N.

¹⁴ Zu ihm Kleinheyer / J. Schröder, Juristen (Fn. 13) 154 ff., m. w. N.

¹⁵ Zur Begriffsgeschichte Martin Lipp, „Persona moralis“, „Juristische Person“ und „Personenrecht“ – eine Studie zur Dogmengeschichte der „Juristischen Person“ im Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert, Quaderni fiorentini 11/12 (1982/83) Bd. I, 217–262, m. w. N.

¹⁶ Vgl. mit Unterschieden im Einzelnen die Deutungen von Malte Diesselhorst, Zur Theorie der Juristischen Person bei Carl Friedrich von Savigny, Quaderni fiorentini 11/12 (1982/83) Bd. I, 319–337; Werner Flume, Savigny und die Lehre von der juristischen Person, in: FS Franz Wieacker (1978) 340–360; Wolfgang Henkel, Zur Theorie der juristischen Person im 19. Jahrhundert (1973) 71 ff.; Hans Kiefner, Personae vice fungitur? – Juristische Person und „Industrielle Corporation“ im System Savignys; in: FS Harry Westermann (1974) 263–276; Franz Wieacker, Zur Theorie der Juristischen Person des Privatrechts, in: FS Ernst Rudolf Huber (1973) 339–384.

¹⁷ Hervorgehoben auch von Werner Flume, Die juristische Person (1983) § 1 I 1, 1: „Die Theorie der juristischen Person nimmt für das gegenwärtige Bewußtsein ihren Anfang bei Savigny.“ Ähnlich Herbert Wiedemann, Gesellschaftsrecht, Bd. I (1980) § 4 I 1 a, 192: „Ihre heute noch maßgebende Darstellung fand die Theorie bei Savigny.“

¹⁸ Näher dazu Joachim Rückert, Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779–

handen, um der sittlichen jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit willen. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person und des Rechtssubjects zusammenfallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe läßt sich in folgender Formel ausdrücken: Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig.“¹⁹ Viele Seiten später entwickelt Savigny seine Theorie der juristischen Person und erkennt dieser ebenfalls Rechtsfähigkeit zu: „Die Rechtsfähigkeit wurde oben dargestellt als zusammenfallend mit dem Begriff des einzelnen Menschen. Wir betrachten sie jetzt als ausgedehnt auf künstliche durch bloße Fiction angenommene Subjecte. Ein solches Subject nennen wir eine juristische Person, d. h. eine Person, welche bloß zu juristischen Zwecken angenommen wird. In ihr finden wir einen Träger von Rechtsverhältnissen noch neben den einzelnen Menschen.“²⁰

Freilich sieht sich Savigny zu zwei Einschränkungen veranlasst: Erstens dürfe die künstliche Fähigkeit der juristischen Person nur auf die Verhältnisse des Privatrechts bezogen werden,²¹ und zweitens kämen innerhalb des Privatrechts nur die Vermögensverhältnisse in Betracht, nicht die Familie: „Das Vermögen ist seinem Wesen nach Machterweiterung, also Sicherung und Erhöhung der freien Tätigkeit. Dieses Verhältnis läßt sich ebensogut auf die juristische Person, wie auf den einzelnen Menschen anwenden.“²² Anschließend buchstabiert Savigny im Einzelnen aus, welche Rechtsverhältnisse bei juristischen Personen vorkommen könnten, um sodann zu resümieren: „Und nunmehr können wir den Begriff der juristischen Person noch näher dahin bestimmen: sie ist ein des Vermögens fähiges künstlich angenommenes Subject.“²³

In der Folge kommt Savigny auf die Arten der juristischen Personen zu sprechen und hebt namentlich die „Corporationen“ hervor: „Das Wesen aller Corporationen besteht aber darin, daß das Subject der Rechte nicht in den einzelnen Mitgliedern (selbst nicht in allen Mitgliedern zusammengenommen) besteht, sondern in dem idealen Ganzen; eine einzelne, aber besonders wichtige Folge davon ist, daß durch den Wechsel einzelner, ja selbst aller, individuellen Mitglieder das Wesen und die Einheit der Corporation nicht afficirt wird.“²⁴ Was die Entstehung juristischer Personen anbelangt, beharrt Savigny auf einer staatlichen Genehmigung: „Die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung zur Entstehung jeder juristischen Person hat, unab-

1861), in: *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner*, hrsg. von dems. / Ralf Seinecke² (2012) 35–72, 61 Rn. 167 ff.; *Chris Thomale*, Rechtsfähigkeit und juristische Person als Abstraktionsleistungen – Savignys Werk und Kants Beitrag, in: *Person und Rechtsperson*, hrsg. von Rolf Gröschner / Stephan Kirste / Oliver W. Lembcke (2015) 175–188.

¹⁹ *Friedrich Carl von Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. II (1840) § 60, 2.

²⁰ *Savigny*, *System* (Fn. 19) § 85, 236.

²¹ Vgl. *Savigny*, *System* (Fn. 19) § 85, 236.

²² *Savigny*, *System* (Fn. 19) § 85, 238–239.

²³ *Savigny*, *System* (Fn. 19) § 85, 239.

²⁴ *Savigny*, *System* (Fn. 19) § 86, 243–244.

hängig von politischen Rücksichten, einen durchgreifenden juristischen Grund. Der einzelne Mensch trägt seinen Anspruch auf Rechtsfähigkeit schon in seiner leiblichen Erscheinung mit sich. [...] Wird nun die natürliche Rechtsfähigkeit des einzelnen Menschen durch Fiction auf ein ideales Subject übertragen, so fehlt jede natürliche Beglaubigung gänzlich; nur der Wille der höchsten Gewalt kann dieselbe ersetzen, indem er künstliche Rechtssubjecte schafft, und wollte man dieselbe Macht der Privatwillkür überlassen, so würde unvermeidlich die höchste Ungewißheit des Rechtszustandes entstehen, selbst abgesehen von dem großen Mißbrauch, der durch unredlichen Willen möglich wäre.“²⁵

In terminologischer Hinsicht tauscht Savigny den Begriff der moralischen gegen den der juristischen Person ein, um zu verdeutlichen, dass diese bar jeder Sittlichkeit sei: „Früher war sehr gewöhnlich der Name der moralischen Person, den ich aus zwey Gründen verwerfe: erstens weil er überhaupt nicht das Wesen des Begriffs berührt, der mit sittlichen Verhältnissen keinen Zusammenhang hat; zweytens weil jener Ausdruck eher dazu geeignet ist, unter den einzelnen Menschen den Gegensatz gegen die unmoralischen zu bezeichnen, so daß durch jenen Namen der Gedanke auf ein ganz anderes fremdartiges Gebilde hinüber geleitet wird.“²⁶

b) Originaltöne zur Theorie der realen Verbandspersönlichkeit

Als Gegenentwurf zur romanistischen Fiktionstheorie entwickelten führende Vertreter der germanistischen Genossenschaftstheorie die Lehre von der realen Verbandspersönlichkeit. Wichtige Impulse stammten zunächst von Georg Beseler, der schon 1847 in Abrede stellte, dass juristische Personen nur durch den Staatswillen entstehen könnten, und auf die Möglichkeit einer „natürlichen Rechtsbildung“ hinwies, die im „Associationsgeist der Deutschen“ wurzele.²⁷ Sein Schüler Otto von Gierke baute diese Lehre in zahlreichen Veröffentlichungen weiter aus und sparte nicht mit Polemik gegenüber der Fiktionstheorie, der er vorhielt, die juristische Person als „eine erdichtete Einheit“, „eine Schöpfung aus dem Nichts“²⁸ zu begreifen. Noch weiter zugespitzt: „Was soll in der Rechtswelt, die doch eine Welt des Realen ist, dieses blutlose Gespenst, was neben den leibhaftigen Menschen diese als Mensch ausgestaffte Vogelscheuche?“²⁹ Seinen eigenen Standpunkt fasste er wie folgt zusammen: „Den Kern der Genossenschaftstheorie bildet die von ihr dem Phantom der persona ficta entgegengestellte Auffassung der

²⁵ Savigny, System (Fn. 19) § 89, 277–278.

²⁶ Savigny, System (Fn. 19) § 85, 240–241.

²⁷ Vgl. Georg Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts (1847, 2. Aufl. 1866) 235 ff.

²⁸ Otto von Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände (1902) 4.

²⁹ Gierke, Wesen (Fn. 28) 6.

Körperschaft als *realer Gesamtperson*.³⁰ An anderer Stelle erläutert er: „Die Verbandsperson ist eine wirkliche und volle Person gleich der Einzelperson, jedoch im Gegensatz zu dieser eine zusammengesetzte Person.“³¹ Und weiter: „Die Verbandsperson ist rechtsfähig. Ihre Rechtsfähigkeit erstreckt sich gleich der der Einzelperson auf das öffentliche Recht und auf das Privatrecht, und beschränkt sich im Privatrecht nicht auf das Vermögensrecht. Doch ist sie nothwendig einerseits enger und andererseits weiter als die der Einzelperson: enger, weil alle durch menschliche Individualität bedingten Rechte (z. B. Familienrechte) wegfallen; weiter, weil Rechte hinzutreten, die nur einem gesellschaftlichen Ganzen an seinen Gliedern zustehen können (z. B. Körperschaftsgewalt).“³² Schließlich: „Die Verbandsperson ist auch handlungsfähig. Sie ist kein todes Begriffsding, das der Vertretung durch andere Personen bedarf, sondern ein lebendiges Wesen, das als solches will und handelt. Freilich vermag sie sich in ihrer unsinnlichen Einheit nur durch Organe zu bethätigen, die aus einzelnen Menschen gebildet sind.“³³

Bei alledem stellt Gierke nicht in Abrede, dass der Staat grundsätzlich über die Entstehung juristischer Personen bestimmen könne: „Die Verbandsperson ist nur kraft Rechtssatzes Person. Sie ist so wenig wie die Einzelperson eine Schöpfung des objektiven Rechts, aber sie besteht so gut wie die Einzelperson nur insoweit, als das objektive Recht sie anerkennt. Das objektive Recht kann den Verbänden das Recht der Persönlichkeit beliebig gewähren oder versagen. Es kann aber hierbei nicht willkürlich verfahren, ohne mit der Rechtsidee in Widerspruch zu geraten.“³⁴

c) Kontexte und Subtexte, Fehlinterpretationen und Missverständnisse

Die Lektüre von Rechtstexten aus einer uns heute fernen Zeit und fremden Rechtsumgebung birgt die Gefahr von Missverständnissen und Überinterpretationen. Umso wichtiger ist es, Kontexte mitzuerkunden und Subtexte sichtbar zu machen.

Von Bedeutung ist zunächst, dass die Fiktionstheorie ihre maßgebliche Gestalt nicht am Beispiel der Aktiengesellschaft, sondern an Gemeinden, Städten und Dörfern gewonnen hat,³⁵ die in ihrem privatrechtlichen Dasein juristische Personen waren und Savigny insoweit als Anschauungsmaterial dienten.³⁶ Die Aktiengesellschaft, die in Preußen 1838 für Eisenbahnunter-

³⁰ Otto von Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887) 5 (Hervorh. im Orig.).

³¹ Otto von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I (1895) 470.

³² Gierke, *Deutsches Privatrecht* (Fn. 31) 472.

³³ Gierke, *Deutsches Privatrecht* (Fn. 31) 472.

³⁴ Gierke, *Deutsches Privatrecht* (Fn. 31) 471.

³⁵ Darauf hinweisend auch HKK/Bär (Fn. 8) §§ 29–79 Rn. 13; Diessellhorst, *Theorie der juristischen Person* (Fn. 16) 320 ff.; pointiert Kiefner, *Personae vice fungitur?* (Fn. 16) 264: „Eindruck der vorindustriellen Idylle“.

³⁶ Vgl. Savigny, *System* (Fn. 19) § 86, 245: „die größte und wichtigste unter allen juristi-

nehmen eingeführt worden war, bevor 1843 das allgemeine Aktiengesetz für Preußen folgte, wurde von Savigny im System des heutigen römischen Rechts mit keiner Silbe erwähnt.³⁷ Zu solchen „industriellen Korporationen“ nahm er vielmehr erst 1853 im zweiten Band seines „Obligationenrechts“ Stellung.³⁸ Ob er sie zu den juristischen Personen rechnete, ist unstritten.³⁹

Weiterhin wurden der Fiktionstheorie im Zerrspiegel ihrer Kritiker zuweilen Aussagen zugeschrieben, die Savignys Anliegen nicht gerecht werden. Dies betrifft vor allem den Vorwurf, er leugne die faktische Existenz menschlicher Verbände. Richtig ist vielmehr, dass seine „Fiction“ nicht mehr als eine – auf die Vermögensfähigkeit beschränkte – Rechtsfolgenverweisung darstellte.⁴⁰ Die Wirklichkeit menschlicher Zusammenschlüsse lag außerhalb seines Erkenntnisziels, den vom Recht anerkannten Geltungsrahmen für juristische Personen herauszuarbeiten:⁴¹ „Es ist ein Unterschied, ob man sich für ein Phänomen nicht interessiert oder ob man seine Existenz leugnet.“⁴²

Umgekehrt wird Gierke häufig zu Unrecht vorgehalten, er vermenge rechtsdogmatische und rechtssoziologische Aspekte. Auch wenn er rechtspolitisch für ein Normativsystem kämpfte und in den Verbänden konzeptionell etwas Vorrechtliches, real Existierendes erblickte, zog er, wie die zitierten Werkstellen belegen, den „Machtanspruch des Gesetzes“⁴³ nicht in Zweifel.⁴⁴ In dieser Hinsicht lagen Savigny und Gierke, Fiktions- und Realitätstheorie, also viel enger beisammen, als die herkömmliche Gegensatzbildung glauben macht.⁴⁵

schen Personen: der Fiscus, das heißt der Staat selbst, als Subject von privatrechtlichen Verhältnissen gedacht“.

³⁷ Dazu auch *Kiefner*, *Personae vice fungitur?* (Fn. 16) 263: „Aus diesem Umstand ergibt sich jedenfalls mit Sicherheit, daß die Fiktionstheorie von *Savigny* nicht dazu erfunden worden ist, gerade die Aktiengesellschaft als juristische Person in das System des Privatrechts zu integrieren, obwohl es einer der Vorzüge dieser Theorie hätte sein können, dies von Anfang an zu ermöglichen.“

³⁸ *Friedrich Carl von Savigny*, *Obligationenrecht*, Bd. II (1853) 112 ff.; dazu auch *Diesselhorst*, *Theorie der juristischen Person* (Fn. 16) 324–325.

³⁹ Verneinend *Kiefner*, *Personae vice fungitur?* (Fn. 16) 267 ff.; bejahend *Flume*, *Juristische Person* (Fn. 17) § 1 V 28 mit Fn. 1.

⁴⁰ Ähnlich mit Nuancierungen im Einzelnen *Helmut Coing*, *Europäisches Privatrecht*, Bd. II (1989) 340; *Ludwig Enneccerus / Hans Carl Nipperdey*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*¹⁵, 1. Halbbd. (1959) § 103, 610 Fn. 6; *Wieacker*, *Theorie der Juristischen Person* (Fn. 16) 361; *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht* (Fn. 17) § 4 I 1 a, 193.

⁴¹ Vgl. *Flume*, *Juristische Person* (Fn. 17) § 1 I 4: „Die Frage nach der Realität dessen, dem die Eigenschaft ‚Juristische Person‘ zukommt, wird von Savigny gar nicht gestellt.“

⁴² *Daniel Damler*, *Konzern und Moderne: Die verbundene juristische Person in der visuellen Kultur 1880–1980* (2016) 128.

⁴³ *Hans Julius Wolff*, *Juristische Person und Staatsperson*, Bd. I (1933) 62.

⁴⁴ Wie hier *Flume*, *Juristische Person* (Fn. 17) 1 I 3, 12; *Karsten Schmidt*, *Gesellschaftsrecht* (2002) § 8 II 2 b, 191.

⁴⁵ Ähnlich *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht* (Fn. 44) § 8 II 2 a, 188: „Insofern wird vielfach

Zu Recht betonen prominente Literaturstimmen bis heute die eminent wichtige rechtspolitische Stoßrichtung der Genossenschaftstheorie.⁴⁶ Beseler und Gierke suchten das Misstrauen des politischen Establishments gegenüber privaten Assoziationen zu zerstreuen und strebten eine Stärkung der Vereins- und Verbandsautonomie an. *De lege ferenda* zielten sie mit ihrer politisch-liberalen Grundhaltung⁴⁷ auf eine Ablösung des Konzessionsprinzips durch ein System freier Körperschaftsbildung.⁴⁸ Unzulässig vereinfachend ist allerdings die antithetische Zuspitzung, die Germanisten und Vertreter der Realitätstheorie seien durchweg Anhänger der freien Körperschaftsbildung gewesen, die Romanisten und Vertreter der Fiktionstheorie dagegen durchweg deren Gegner.⁴⁹ Vielmehr verliefen die Fronten „quer durch die verschiedenen Lager“.⁵⁰

Über die rechtsdogmatische Wirkungsmacht von Genossenschafts- und Realitätstheorie gehen die Auffassungen auseinander: Während manche ihr allenfalls das bescheidene Verdienst zuschreiben, „die Wirklichkeit der Gebilde, welche juristische Personen sind, gegenüber den diese Wirklichkeit verneinenden Theorien bewußt gemacht zu haben“,⁵¹ betonen andere, dass „selten [...] ein Rechtsgebiet durch eine Theorie in einem solchen Umfang beeinflußt und verändert worden [ist] wie das Recht der juristischen Persönlichkeit durch die Genossenschaftstheorie“.⁵² Gesellschaftsrechtlich hat sie sich nicht zuletzt um die dogmatische Ausformung der Verbandsbinnenordnung und die Figur der Mitgliedschaft verdient gemacht.⁵³

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass im 19. Jahrhundert neben den beiden vorgestellten eine Reihe weiterer Theorien zur juristischen

der Gegensatz zwischen diesen Theorien in ein zu scharfes Licht gerückt“; ferner *Detlef Kleindiek*, Deliktshaftung und juristische Person (1997) 159: „Der Unterschied in den Konzeptionen Savignys und Gierkes liegt mithin nicht im ‚Ob‘ des staatlichen Einflusses bei der Anerkennung der Verbandspersönlichkeit, sondern im ‚Wie‘ der Einflußnahme.“

⁴⁶ Vgl. *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht (Fn. 44) § 8 II 3, 110; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht (Fn. 17) § 4 I 1 b, 194.

⁴⁷ Zu Beselers politischem Wirken in der Nationalversammlung von 1848 und im Reichstag *Kleinheyer/J. Schröder*, Juristen (Fn. 13) 55, 57.

⁴⁸ Vgl. *Coing*, Europäisches Privatrecht (Fn. 40) 342–343.

⁴⁹ Dies herausstellend anhand verschiedener Gegenbeispiele: *Jan Schröder*, Zur älteren Genossenschaftstheorie: Die Begründung des modernen Körperschaftsbegriffs durch Georg Beseler, *Quaderni fiorentini* 11/12 (1982/83) Bd. I, 399–459, 402.

⁵⁰ *Winfried Mummenhoff*, Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit: Die staatliche Mitwirkung bei der Verselbständigung des bürgerlichen Vereins (1979) 36.

⁵¹ *Flume*, Juristische Person (Fn. 17) § 1 II, 18.

⁵² *Thomas Vormbaum*, Die Rechtsfähigkeit der Vereine im 19. Jahrhundert (1976) 53; zustimmend *J. Schröder*, Genossenschaftstheorie (Fn. 49) 401.

⁵³ Treffend *Kleindiek*, Deliktshaftung (Fn. 45) 166: „Gierkes fundamentale Bedeutung für das Verbandsrecht unserer Zeit ist angesichts dessen noch längst nicht ausgelotet.“ Ähnlich *Coing*, Europäisches Privatrecht (Fn. 40) 343: „erhebliche Verfeinerung des Körperschaftsrechts“.

Person entwickelt wurden,⁵⁴ namentlich die sogenannte Zweckvermögenstheorie,⁵⁵ die auch später noch prominente Anhänger fand.⁵⁶

d) Praktische Relevanz des Theorienstreits

In der Falllösungstechnik geschulte Juristen mögen zuletzt die ketzerische Frage nach der praktischen Relevanz des Theorienstreits aufwerfen. Gierke selbst weist den Verdacht einer reinen Professorendebatte weit von sich: „Handelt es sich nicht bloß um einen akademischen Schulstreit, dessen Austragung für ein rein juristisches Verständnis des Rechts nicht erforderlich und für dessen praktische Ausgestaltung und Handhabung bedeutungslos ist? Keineswegs! Der gesamte systematische Aufbau des Rechts, die Form und der Gehalt der wichtigsten Rechtsbegriffe und die Entscheidung zahlreicher sehr praktischer Einzelfragen hängen von der Konstruktion der Verbandspersönlichkeit ab.“⁵⁷

Große Unterschiede zwischen beiden Theorien zeigen sich etwa in der straf- und deliktsrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen. Hier von ist später noch ausführlicher zu handeln.⁵⁸ Ein kleines, aber durchaus reizvolles Beispiel bildet die Frage nach dem Fortbestand einer Kapitalgesellschaft mit nur einem einzigen verbliebenen Gesellschafter.⁵⁹ Die Fiktionstheorie stand hier vor keinen großen Erklärungsnöten. Sie konnte sich historisch auf den Fortbestand der eingliedrigen *universitas* im römischen Recht berufen⁶⁰ und betrachtete daher auch die Ein-Personen-Kapitalgesellschaft ohne Weiteres als juristische Person.⁶¹ Savigny selbst hatte im System des heutigen römischen Rechts den Grundton vorgegeben: „Für die collegia insbesondere, das heißt für die willkürlichen Corporationen (§ 88) gilt die Regel, daß drey Mitglieder dazu erforderlich sind. Das hat jedoch lediglich den Sinn, daß sie nur unter der Voraussetzung einer solchen Zahl anfangen können; denn fort dauern kann jede einmal gegründete universitas auch in einem einzigen Mitglied.“⁶²

⁵⁴ Umfassende Bestandsaufnahme bei *Wolff*, Juristische Person und Staatsperson (Fn. 43) 2ff.

⁵⁵ Grundlegend *Alois Brinz*, Lehrbuch der Pandekten³, Bd. I (1884) §§ 59ff.

⁵⁶ Vgl. mit gewissen Modifizierungen *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil (Fn. 40) § 103 I 1, 610 Fn. 6: „Theorie der Zweckpersonifikation“; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht (Fn. 17) § 4 I 2, 196ff.: „Theorie des organisierten Sondervermögens“.

⁵⁷ *Gierke*, Wesen (Fn. 29) 26.

⁵⁸ Vgl. unten IV.3. und IV.4.

⁵⁹ Näher zu Folgendem bereits *Holger Fleischer/Elena Dubovitskaya*, Faba-Fahrradbau-gesellschaft, in: Gesellschaftsrechts-Geschichten, hrsg. von Holger Fleischer/Jan Thiessen (2018) § 4, 117–142, 122ff.

⁶⁰ D. 3,4,7,2: „[...] sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum ius omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis.“

⁶¹ So etwa *Georg Friedrich Puchta*, Pandekten¹² (1877) 45; *Bernhard Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I (1862) 136.

⁶² *Savigny*, System (Fn. 19) § 89, 275–276.

Demgegenüber hegte Gierke auf der Basis seiner Theorie der realen Verbandspersönlichkeit konzeptionelle Vorbehalte gegen die Einstufung der Ein-Personen-Kapitalgesellschaft als juristische Person. Nach seiner Ansicht beruhe die These von der Fortdauer der *universitas* auf einer anstaltlichen Auffassung der Körperschaft und konnte deshalb auf zeitgenössische Körperschaften nicht übertragen werden.⁶³ Vielmehr führe der „Wegfall der Personengesamtheit, welche den lebendigen Körper der Gesamtperson bildet“,⁶⁴ zum Erlöschen der Körperschaft.⁶⁵ Keine Körperschaft könne nur mit einem Mitglied fortbestehen, weil das eine Mitglied „niemals eine Personengesamtheit mit einem gegen die Individualwillen rechtlich verselbständigten Gemeinwillen bilden“⁶⁶ könne. Diese Sichtweise führte Gierke zu der Schlussfolgerung, dass eine AG mit nur einem Aktionär oder eine GmbH mit nur einem Gesellschafter als Rechtspersönlichkeit erlösche und vom Gericht von Amts wegen bzw. auf Antrag des Alleinaktionärs oder eines Gläubigers jederzeit aufgelöst werden könne.⁶⁷ Seine Fundamentalkritik an der juristischen Persönlichkeit der Ein-Mann-Gesellschaft wirkte in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts nach. So liest man etwa in dem großen Handelsrechtslehrbuch des Basler Ordinarius Karl Wieland von 1921: „Wer die juristische Person im Sinne einer realen Gesamtperson versteht, für den hat mit Aufhören des Personenverbandes auch die Persönlichkeit ihr Ende erreicht.“⁶⁸ Ähnlich argumentierte Erich Feine 1929, die Ein-Personen-GmbH sei mit Gierkes Lehre nur dadurch in Einklang zu bringen, dass der Gesellschaft die „Eigenschaften der Körperschaft“ beigelegt werden, die sie „tatsächlich nicht hat und nicht haben kann“.⁶⁹

In der Rechtspraxis trug Savigny in diesem Fall den Sieg davon. Für eine nach preußischem Recht errichtete bergrechtliche Gewerkschaft hatte das RG bereits 1888 entschieden, dass sie nicht aufgelöst wird, wenn sämtliche Kuxe auf einen Gewerken übergehen.⁷⁰ Zur Begründung verwies sein I. Zivilsenat auf die schon erwähnte Digestenstelle zur römischen *universitas*.⁷¹ Diese Spruchpraxis setzten RG und BGH später im Ergebnis fort.⁷²

⁶³ So Gierke, Genossenschaftstheorie (Fn. 30) 835–836; ferner *ders.*, Deutsches Privatrecht (Fn. 31) 558, wonach „der Fortbestand einer Körperschaft mit einem einzigen Mitgliede nur durch Verwendung anstaltlicher Elemente zur Erhaltung der Verbandsperson als Anstaltsperson möglich“ sei.

⁶⁴ Gierke, Genossenschaftstheorie (Fn. 30) 833.

⁶⁵ Gierke, Genossenschaftstheorie (Fn. 30) 833; *ders.*, Deutsches Privatrecht (Fn. 31) 557.

⁶⁶ Gierke, Genossenschaftstheorie (Fn. 30) 835.

⁶⁷ Gierke, Genossenschaftstheorie (Fn. 30) 839 mit Fn. 2; *ders.*, Deutsches Privatrecht (Fn. 31) 558–559 mit Fn. 14 (dort auch zur GmbH).

⁶⁸ Karl Wieland, Handelsrecht, Bd. I (1921) 510.

⁶⁹ Hans Erich Feine, Die GmbH, in: Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. III/3, hrsg. von Victor Ehrenberg (1929) 435.

⁷⁰ RG 28.11.1888 – I 258/88, RGZ 23, 202, 203–204.

⁷¹ So RG 28.11.1888 (Fn. 70) 204.

⁷² Näher Fleischer / Dubovitskaya, Faba-Fahrradbaugesellschaft (Fn. 59) 119 ff.

2. Ein vorläufiger Schlusstrich nach Einführung des BGB

a) Die Position der BGB-Verfasser

Bei den Vorbereitungen zum BGB sahen sich die Gesetzesverfasser vor die Aufgabe gestellt, der juristischen Person eine festere Gestalt zu verleihen und sie in das Zivilrechtssystem einzufügen. Im Allgemeinen Teil folgt sie den natürlichen Personen (Titel 1) auf dem Fuß (Titel 2), ihrerseits unterteilt in Vereine (§§ 21–78 BGB) und Stiftungen (§§ 79–88 BGB).⁷³ Die Motive vermerken dazu einleitend, dass die Rechtsfigur der juristischen Person jedem nur einigermaßen entwickelten Recht unentbehrlich sei.⁷⁴ Ihre der Wissenschaft und Gesetzgebung geläufige Personifizierung entspreche der Vorstellungsweise des Lebens und diene zugleich der Technik des Rechts. Von weiteren dogmatischen Ausführungen sehen die Gesetzesmaterialien indes ausdrücklich ab: „Den Begriff der juristischen Person zu konstruieren und zu rechtfertigen ist Aufgabe der Wissenschaft.“⁷⁵ Mithin hat das BGB keine der beiden konkurrierenden Theorien nobilitiert,⁷⁶ sondern einen pragmatischen Weg beschritten. Diese theoretische Abstinenz war damals nichts Außergewöhnliches;⁷⁷ ähnlich verfuhr man mit der Figur der Gesamthand.⁷⁸ Stattdessen konzentrierte sich der BGB-Gesetzgeber darauf, den „Inhalt der juristischen Persönlichkeit“ festzustellen.⁷⁹ Danach besteht das Wesen der juristischen Persönlichkeit für das bürgerliche Recht darin, dass die an sich nur den natürlichen Personen zustehende Vermögenfähigkeit kraft positiver Satzung einem Personenverein oder einem Vermögensbegriff beigelegt sei.⁸⁰

In terminologischer Hinsicht zeigte sich der BGB-Gesetzgeber dagegen weniger zögerlich. Frühere Gesetze hatten den Ausdruck „juristische Person“ vermieden und durch eine die Vermögenfähigkeit umschreibende Formel ersetzt.⁸¹ So bestimmte § 17 Abs. 1 des Genossenschaftsgesetzes von

⁷³ Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. I (1888) 79: „Die juristischen Personen sind geschieden in Körperschaften [...] und Stiftungen [...]“

⁷⁴ So Motive (Fn. 73) 78.

⁷⁵ Motive (Fn. 73) 78.

⁷⁶ Gleichsinnig *Flume*, Juristische Person (Fn. 17) § 1 III 20: „Das BGB enthält keine Theorie der juristischen Person und folgt auch keiner Theorie“; zustimmend *Karsten Schmidt*, Verbandszweck und Rechtsfähigkeit im Vereinsrecht (1984) 5: „Besser läßt sich die Situation kaum charakterisieren.“

⁷⁷ Zur gängigen Praxis der Zweiten Kommission, dogmatische Konstruktionen offenzulassen, *Hans Schulte-Nölke*, Das Reichsjustizamt und die Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (1995) 296–297.

⁷⁸ Vgl. Protokolle, in: Die gesammten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, hrsg. von Benno Mugdan, Bd. II (1899) 900, wonach „eine Stellungnahme zu der wissenschaftlichen Streitfrage über das Wesen der gesammten Hand zu vermeiden sei“.

⁷⁹ Motive (Fn. 73) 78.

⁸⁰ So Motive (Fn. 73) 78.

⁸¹ Dazu auch *Coing*, Europäisches Privatrecht (Fn. 40) 344.

1889: „Die eingetragene Genossenschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.“ Gleichsinnig formulierte § 13 Abs. 1 des GmbH-Gesetzes von 1892.⁸² Derartigen „Verdunkelungen“⁸³ trat das BGB entgegen, indem es in der Titelüberschrift vor § 21 – aber auch nur dort⁸⁴ – von juristischen Personen spricht.

b) Desinteresse in der frühen Kommentar- und Lehrbuchliteratur

Nach Inkrafttreten des BGB hat das Interesse an einer vertieften Auseinandersetzung mit der juristischen Person stark nachgelassen: Die noch kurz zuvor mit großer „Gedankenschärfe, Konstruktionslust und Argumentationskraft“⁸⁵ geführte Debatte ist allmählich „abgeklungen“.⁸⁶ Noch schärfer urteilt rückblickend der Rechtshistoriker Helmut Coing: „Die Diskussion um das Wesen der juristischen Person in Deutschland hat am Anfang des 20. Jahrhunderts aufgehört. Sie ist nicht eigentlich abgeschlossen worden; man kann eher sagen, sie sei aufgegeben worden.“⁸⁷ Ein zeitgenössischer Beitrag sprach von „versteinerten Dogmen“ in den Lehrbüchern.⁸⁸

Die Gründe für das wachsende Desinteresse an theoretischer Vertiefung waren wohl doppelter Natur. Zum einen hat mit dem Bedeutungsverlust der historischen Rechtsschule die Bereitschaft abgenommen, aus dem Wesen eines Rechtsphänomens⁸⁹ Schlussfolgerungen für konkrete Einzelfragen abzuleiten.⁹⁰ Charakteristisch ist die ätzende Kritik des Romanisten Fritz Schulz an der „confused mass of absurd literature on the supposedly mysterious ‘essence’ of legal persons“.⁹¹ An die Stelle eines Rückgriffs auf Wesen, Rechtsnatur oder Begriff der juristischen Person sind differenzierende Denk- und Argumentationsansätze getreten.⁹² Zum anderen und vor allem

⁸² Eingehend dazu und zur ursprünglich umstrittenen Einordnung der GmbH als juristische Person *Holger Fleischer*, in: Münchener Kommentar zum GmbHG⁴ (2022) Einl. Rn. 5 ff., m. w. N.

⁸³ Motive (Fn. 73) 79.

⁸⁴ Darauf hinweisend auch *Flume*, Juristische Person (Fn. 17) § 1 III 21.

⁸⁵ *Marie Theres Fögen*, „Mehr Schein als Sein“? – Anmerkungen zur juristischen Person in Theorie und Praxis, Schweizerische Juristenzeitung 95 (1999) 393–400.

⁸⁶ *Karl Larenz*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts⁷ (1989) § 9 I 133.

⁸⁷ *Coing*, Europäisches Privatrecht (Fn. 40) 343.

⁸⁸ *Arthur Nußbaum*, Theoreme und Wirklichkeit in den Allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Rechts, Archiv für Bürgerliches Recht 42 (1916) 136–193, 170: „Der Gegensatz zwischen Fiktions- und organischer Theorie tritt uns heute aus den Lehrbüchern in der Form versteinertem Dogmen gegenüber und läuft, rein logisch genommen, auf einen Wortstreit hinaus.“

⁸⁹ Vgl. nochmals den Titel der Rektoratsrede von Otto von Gierke (1902): „Das Wesen der menschlichen Verbände“.

⁹⁰ Vgl. *Helmut Coing*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB¹² (1978) Einl. zu §§ 21–80 Rn. 4.

⁹¹ *Fritz Schulz*, Classical Roman Law (1951) 87.

⁹² Gleichsinniger Befund für die Personengesellschaft bei *Holger Fleischer*, Wesen, Rechtsnatur und Begriff der Personengesellschaft, in: FS Peter Bydlinski (2022) 251–260.

hat der BGB-Gesetzgeber wesentliche Fragen zur juristischen Person verbindlich geklärt und damit den theoretischen Diskussionsbedarf stark zurückgeschnitten.⁹³ Dies gilt namentlich für die Anerkennung der Rechts- und Deliktsfähigkeit der juristischen Person.⁹⁴ Für den alltäglichen Gebrauch hatte man damit ein zufriedenstellendes Arrangement gefunden; „der Ernst, mit dem die Banner der Theorien entrollt wurden, [war] einem pragmatischen common sense gewichen“,⁹⁵ die „Wendung zum Gesetzespositivismus“⁹⁶ auch in der Rechtswissenschaft vollzogen. Stattdessen verlagerte sich die akademische Aufmerksamkeit fortan für mehr als ein Jahrhundert darauf, die Rechtsnatur der Gesamthand zu enträtseln – eine andere große Debatte im Gesellschaftsrecht, die bereits andernorts nachgezeichnet ist.⁹⁷

c) „Pflichtübung“ im heutigen Schrifttum

In der gesellschaftsrechtlichen Gegenwartsliteratur haben die Darstellungen des Meinungsstreits eher den Charakter einer „Pflichtübung“⁹⁸ angenommen. Man betrachtet die große Theoriendebatte als ein „Kind des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts“ und ungeachtet ihrer historischen Verdienste als „abgeschlossen“.⁹⁹ Ihr Ertrag für das Verständnis der Rechtsperson und die Lösung einzelner verbandsrechtlicher Fragen sei „nicht sehr reichhaltig“;¹⁰⁰ für die praktische Rechtsanwendung sei sie schlicht „unergiebig“.¹⁰¹ Weil die juristische Person längst eine handhabbare Kategorie bilde, liege angesichts ihrer technischen Ausreifung kein Sinn mehr darin,

⁹³ Vgl. etwa *Gottlieb Planck*, Kommentar zum BGB⁴, Bd. I (1913) § 21, 55: „Die Ansichten über das Wesen und den Begriff der juristischen Person sind sehr verschieden. Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage ist zum Verständnis der Vorschriften des BGB nicht erforderlich.“ Abw. *Paul Oertmann*, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil³ (1926) 64: „Die Stellungnahme zu dem hier besprochenen Problem ist nicht nur theoretisch wichtig, sondern auch zum Verständnis mancher praktischer Einzelfragen im Rechte der juristischen Person unerlässlich.“

⁹⁴ Näher zur Deliktsfähigkeit unter IV.4.

⁹⁵ *Fritz Brecher*, Subjekt und Verband: Prolegomena zu einer Lehre von den Personenzusammenschlüssen, in: FS Alfred Hueck (1959) 233–260, 234.

⁹⁶ *Raiser*, Begriff der juristischen Person (Fn. 8) 116.

⁹⁷ Monografisch *Andreas Dieckmann*, Gesamthand und juristische Person (2019); *Francis Limbach*, Gesamthand und Gesellschaft: Geschichte einer Begegnung (2016); eingehend und rechtsvergleichend auch *Holger Fleischer*, Personengesellschaften im Rechtsvergleich: Vergangenheit – Gegenwart – Zukunft in: Personengesellschaften im Rechtsvergleich, hrsg. von dems. (2021) 1–117 Rn. 222 ff.

⁹⁸ *Flume*, Juristische Person (Fn. 17) § 1 IV 24: „Das Referat über die Theorien wird in Lehrbüchern und Monographien mehr als Pflichtübung absolviert.“

⁹⁹ *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht (Fn. 17) § 4 I 1, 191.

¹⁰⁰ *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht (Fn. 17) § 4 I 1, 191.

¹⁰¹ *Jürgen Ellenberger*, in: Grüneberg, BGB⁸¹ (2022) vor § 21 Rn. 1; ähnlich *Jens Koch*, Gesellschaftsrecht¹ (2019) § 26 Rn. 14: „Für die Fallbearbeitung hat sie ihre Bedeutung indes verloren“; *Christine Windbichler*, Gesellschaftsrecht²⁴ (2017) § 2 Rn. 8: „Für die praktische Rechtsanwendung folgt [...] daraus wenig“.

die überkommenen Dogmen um ihrer selbst willen weiterzuschleppen.¹⁰² Nur gelegentlich liest man abschwächend, dass die frühere Grundsatzdebatte für die vertiefte gedankliche Durchdringung des Gesellschaftsrechts auch heute noch aufschlussreich sein könne,¹⁰³ zumal das Hinterfragen von Rechtsfiguren zu den Grundanliegen der Rechtswissenschaft gehöre.¹⁰⁴

III. Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit in rechtsvergleichender Perspektive

Zu den Besonderheiten der Theoriedebatte um die juristische Person gehört ihre transnationale Dimension,¹⁰⁵ die in der damaligen Zeit Seltenheitswert hatte.¹⁰⁶ Auf knappem Raum müssen wenige Kostproben reichen.

1. Vereinigtes Königreich

Das englische Privatrecht zeichnet sich seit jeher durch eine pragmatische, praxisnahe und fallorientierte Herangehensweise aus. Weiten Teilen der Juristenschaft erschien die Theoriedebatte um die Rechtsnatur der juristischen Person daher einigermaßen suspekt: „The question whether the personality is fictitious or real is no doubt an interesting philosophical speculation. [...] But these speculations are, for the most part, foreign to the province of the lawyer. [...] No doubt the lawyers still occasionally indulge in somewhat vague generalities as to the invisibility, immortality, and other non-natural qualities of this new entity. But they lay no great stress on them.“¹⁰⁷ Angesichts dessen begnügte man sich lange mit der doppelten Feststellung von Lord Chief Justice Edward Coke aus dem Jahre 1612, eine *corporation* sei „invisible, immortal and rest[ing] only in intendment and consideration of the law“¹⁰⁸ und „the incorporation cannot be created without the King“.¹⁰⁹

¹⁰² So K. Schmidt, Gesellschaftsrecht (Fn. 44) § 8 II 1, 187; ferner der Befund bei Gunther Teubner, Unternehmenskorporatismus, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1987, 61–85: „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.“

¹⁰³ So Koch, Gesellschaftsrecht (Fn. 101) § 26 Rn. 14.

¹⁰⁴ In diesem Sinne K. Schmidt, Gesellschaftsrecht (Fn. 44) § 8 II 1, 187.

¹⁰⁵ Dazu auch Coing, Europäisches Privatrecht (Fn. 40) 344: „Auch die für die juristische Person entwickelten verschiedenen Theorien sind im Ausland verfolgt und in manchen Ländern weitergeführt worden. Man kann sagen, daß die Diskussion in Deutschland zu einer europäischen Diskussion der Frage geführt hat.“

¹⁰⁶ Vgl. Harris, Corporate Personality Theories (Fn. 9) 1425: „It was rare for legal discourse in that era to have such a dimension.“

¹⁰⁷ William Searle Holdsworth, A History of English Law³, Bd. IX (1923) 69–70.

¹⁰⁸ The Case of Sutton's Hospital, [1612] 77 ER 960, 973.

¹⁰⁹ The Case of Sutton's Hospital (Fn. 108) 964–965; eingehend Susan Mary Watson, The

Hierin mag man eine Frühform des Fiktions- und Konzessionsgedankens *avant la lettre* erblicken,¹¹⁰ ohne dass beide in der Folgezeit aber eine tiefere Fundierung erfuhren.¹¹¹ Als im 19. Jahrhundert das Bedürfnis nach stärkerer theoretischer Reflexion wuchs, griff man auf kontinentaleuropäische Konzepte zurück.¹¹² John Austin, der in Bonn studiert hatte,¹¹³ führte den Begriff „legal person“ als Übersetzung von „juristische Person“ in die englische Rechtsliteratur ein,¹¹⁴ und Nathaniel Lindley sprach in einer Übersetzung von Thibauts Pandektenwerk erstmals von „moral person“.¹¹⁵ William Markby, ein englischer Richter, ließ sich in einer Buchveröffentlichung aus dem Jahre 1871 von Savignys Einordnung der juristischen Person inspirieren und wandte sich gegen die rechtliche Behandlung von Banken oder Eisenbahngesellschaften, als wären sie gewöhnliche Menschen: „This is, of course, a pure fiction [...]. There is a fictitious or, as I prefer to call it, a juristical person (to distinguish it from a real person) to which all the rights are supposed to belong and upon whom all the duties and obligations are imposed.“¹¹⁶ Solchermaßen im englischen Recht angekommen, beherrschte die Fiktionstheorie bis zum Ende des 19. Jahrhunderts die Szene. Als höchststrichterliche Bestätigung wird häufig die *Salomon*-Entscheidung aus dem Jahre 1897 genannt,¹¹⁷ in der Lord Halsbury in denkwürdigen Worten die rechtliche Selbstständigkeit der *limited company* betonte.¹¹⁸

Corporate Legal Person, (2019) 19 *Journal of Corporate Law Studies* 137–166, 144: „the classical exposition of the *persona ficta* theory of the corporation in the common law“.

¹¹⁰ Vgl. Carsten Gerner-Beuerle / Michael Schillig, *Comparative Company Law* (2019) 60: „There is first the fiction theory, combined with the concession theory“, mit dem weiteren Hinweis, dass beide Theorien gelegentlich auch separat behandelt würden.

¹¹¹ Dazu etwa Nicholas H. D. Foster, *Company Law Theory in Comparative Perspective: England and France*, 48 *American Journal of Comparative Law* (Am.J.Comp.L.) 573–621, 582 (2000): „It can hardly be called a theory, since it is limited to say what the law does, not why it does it, nor how it does it, nor whether it should do so, nor whether it should do it differently.“

¹¹² Anschaulich Peter Stein, *Nineteenth Century English Company Law and Theories of Legal Personality*, *Quaderni fiorentini* 11/12 (1982/83) Bd. I, 503–519, 503: „Legal personality is a classic example of the way in which English law manages to avoid theory as long as possible and then turns to contemporary continental doctrine when at last it needs a theoretical explanation of the institutions which it has developed pragmatically.“

¹¹³ Dazu Stefan Vogenauer, *An Empire of Light? – Learning and Lawmaking in the History of German Law*, (2005) 64 *Cambridge L.J.* 481–500.

¹¹⁴ John Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Abridged from the larger work for the use of students by Robert Campbell (1875) Lecture XII, 162: „Persons are divisible into two classes: physical or natural persons, and legal or fictitious persons.“

¹¹⁵ Nathaniel Lindley, *An Introduction to the Study of Jurisprudence*, Translation of Thibaut's *System des Pandecten Rechts* (1855) § 113, 105: „Every association of persons possessing the right of forming out of its members, taken collectively, one single moral person, (corpus) is termed a corporation, universitas, collegium.“

¹¹⁶ William Markby, *Elements of Law* (1871) 60.

¹¹⁷ So etwa Stein, *Theories of Legal Personality* (Fn. 112) 515: „most striking application of this idea“; kritisch aber Foster, *Company Law Theory* (Fn. 111) 591.

¹¹⁸ *Salomon v. Salomon & Co.*, [1897] A.C. 22, 31: „Either the limited company was a legal

Ein gewisser Umschwung setzte um die Jahrhundertwende ein, als die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit auch in England Fuß fasste. Maßgeblich dazu beigetragen hatte Frederic Maitland, der bedeutendste englische Rechtshistoriker seiner Zeit, der Teile von Gierkes Genossenchaftsrecht übersetzt hatte¹¹⁹ und dessen Lehren in einer ausführlichen Einleitung erstmals der englischsprachigen Welt erläuterte,¹²⁰ wie folgender Ausschnitt veranschaulicht: „[O]ur German Fellowship is no fiction, no symbol, no piece of the State's machinery, no collective name for individuals, but a living organism and a real person, with body and members and a will of its own. [...] It is not a fictitious person; it is a *Gesammperson*, and its will is a *Gesammtwille*; it is a group-person, and its will is a group-will.“¹²¹ Inspiriert durch Gierkes Werk, verfasste Maitland zwischen 1900 und 1904 eine Reihe von Aufsätzen, deren Titel einen Eindruck von der Reichweite seiner Problembehandlung vermitteln: „The Corporation Sole“, „The Crown as Corporation“, „The Unincorporate Body“, „Moral Personality and Legal Personality“ und „The Body Politic“.¹²² In Maitlands Gefolge übernahmen andere führende Juristen die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit, namentlich der einflussreiche Frederick Pollock.¹²³ Anders als in Deutschland spielte dabei das rechtspolitische Streben nach größerer Vereinigungsfreiheit keine Rolle, weil das Rechtsinstitut des *trust* seit jeher für vielerlei Assoziationsformen ohne staatliche Einmischung und Kontrolle zur Verfügung stand.¹²⁴

Die Rechtsprechung maß dem Theorienstreit auch in der Folge keine übermäßige Bedeutung bei und stützte sich im konkreten Fall, wenn überhaupt, auf Begründungselemente bald der einen, bald der anderen Theorie.¹²⁵ Auch in der englischen Rechtswissenschaft schwand allmählich das

entity or it was not. If it was, the business belonged to it and not to Mr Salomon. If it was not, there was no person and no thing.“ Eingehend und rechtsvergleichend *Holger Fleischer*, Die geschlossene Kapitalgesellschaft im Rechtsvergleich, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 45 (2016) 36–83, 44–45.

¹¹⁹ *Otto von Gierke*, Political Theories of the Middle Age (1900), übers. und mit einer Einl. versehen von Frederic Maitland.

¹²⁰ Eingehend zu Maitlands Vermittlungsleistung *Harris*, Corporate Personality Theories (Fn. 9) 1431 ff.; *Morton J. Horwitz*, Santa Clara Revisited: The Development of Corporate Theory, 88 West Virginia Law Review 173–224, 185 (1985); *Watson*, Corporate Legal Person (Fn. 109) 147.

¹²¹ *Maitland*, Einleitung (Fn. 119) xxvi.

¹²² *Frederic Maitland*, Selected Essays (1936) 73, 104, 128, 223, 240.

¹²³ *Frederick Pollock*, Has the Common Law Received the Fiction Theory of Corporations?, (1911) 27 L.Q.R. 219–235.

¹²⁴ Vgl. *Foster*, Company Law Theory (Fn. 111) 584.

¹²⁵ Vgl. *Gerner-Beuerle / Schillig*, Comparative Company Law (Fn. 110) 62: „The different theories appear as a set of ideas developed at different times and for various purposes. They are available for use if necessary and the English lawyer has no problem in relying soon on one, soon on the other theory as long as this furthers a reasonable outcome in the case at hand.“

Interesse an einer Klärung der Grundsatzfrage,¹²⁶ die man ohnehin weniger als eine gesellschaftsrechtliche, sondern vielmehr als eine rechtstheoretische Aufgabe begriff.¹²⁷ Der Rechtsphilosoph H.L.A. Hart erklärte die Debatte in seiner Oxforder Antrittsvorlesung von 1953 für tot.¹²⁸ Der Rechtshistoriker Peter Stein resümierte, dass englische Juristen an der Fiktionstheorie Klarheit und Kohärenz schätzten, während die in historischer Erfahrung wurzelnde Theorie der realen Verbandspersönlichkeit besser zum *common law* passe und in mancher Hinsicht praktikablere Ergebnisse hervorbringe.¹²⁹ Ein aktuelles Lehrbuch spricht sich unter ausführlicher Auseinandersetzung mit anderen Theorien für die Fiktionstheorie aus,¹³⁰ legt aber zugleich dar, dass die Theorien für die praktische Rechtsanwendung weiterhin keine streitentscheidende Bedeutung hätten.¹³¹

2. Vereinigte Staaten

In den Vereinigten Staaten dominierte während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eine Spielart der Fiktionstheorie, die zugleich auf die Notwendigkeit einer staatlichen Konzession hinwies.¹³² Klassisch ist die Formulie-

¹²⁶ Vgl. *Gerner-Bauerle / Schillig*, Comparative Company Law (Fn. 110) 62: „Thus, for long stretches of the twentieth-century fiction/concession, contract and real entity theory existed side-by-side in peaceful harmony without much academic interest in the debate.“

¹²⁷ Vgl. *Foster*, Company Law Theory (Fn. 111) 587: „On the particular level, this is shown by such things as the categorization of company law theory as a jurisprudential, rather than a company law, topic [...].“

¹²⁸ *Herbert Lionel Adolphus Hart*, Definition and Theory in Jurisprudence, (1954) 70 L.Q.R. 37–60, 49–50: „It is said by many that the juristic controversy over the nature of corporate personality is dead. If so we have a corpse and the opportunity to learn from its anatomy. Let us imagine an intelligent lawyer innocent of theories of corporate personality because he was educated in a legal Arcadia where rights and duties were ascribed only to individuals and all legal theory is banned. [...] On his return to Arcadia he would tell of the extension to corporate bodies of rules worked out for individuals and of the analogies followed and the adjustment of ordinary words involved in this extension. All this he would have to do and could do without mentioning fiction, collective names, abbreviations or brackets, or the *Gesammperson* and the *Gesamtwille* of Realist theory.“

¹²⁹ So *Stein*, Theories of Legal Personality (Fn. 112) 519.

¹³⁰ Vgl. *Stephen W. Mayson / Derek French / Christopher Ryan*, Company Law³⁷ (2021) 129: „This book adopts what is often called the ‘artificial-entity’ theory of corporate personality, which is that incorporation creates an artificial separate person.“

¹³¹ Vgl. *Mayson / French / Ryan*, Company Law (Fn. 130) 137: „We have never noticed an instance of a judge or legislator saying that a case was being decided in a particular way, or an enactment was worded in a particular way, so as to be in accordance with one theory of corporate personality rather than another.“

¹³² Dazu etwa *Gregory A. Mark*, The Personification of the Business Corporation in American Law, 54 University of Chicago Law Review 1441–1483, 1447 ff. (1987); für eine frühe Auseinandersetzung mit allen (nach seiner Zählung: sieben) Theorien zur Rechtsnatur der juristischen Person *Roscoe Pound*, Jurisprudence, Bd. IV (1959) 214 ff.; zum aktuellen Diskussionsstand *Eric C. Chaffee*, The Origins of Corporate Social Responsibility, 85 University of

rung von Chief Justice John Marshall in einem Richterspruch aus dem Jahre 1815: „A corporation is an artificial being, invisible, intangible and existing only in contemplation of law.“¹³³ Mit dem Übergang zum Normativsystem gewann gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Realitätstheorie an Zulauf bei einer bunten Schar von Personen, die teils romantisierende Vorstellungen von vorindustriellen Verbänden hegten, teils den vorherrschenden liberalen Individualismus ablehnten oder marxistischen Idealen anhängen.¹³⁴ Enormen Auftrieb erhielt sie durch Gierkes Schriften, die auch den Weg nach Amerika gefunden hatten. Als intellektueller Mittler wirkte der deutschstämmige Jude Ernst Freund,¹³⁵ der – zufällig in New York geboren – nach einem Jurastudium in Berlin und Heidelberg in die Neue Welt zog und später Professor an der neu gegründeten Chicago Law School wurde.¹³⁶ In seiner 1897 veröffentlichten Dissertation¹³⁷ machte er amerikanische Leser mit Gierkes Theorie vertraut und passte sie den dortigen Gegebenheiten an.¹³⁸ Anfang des 20. Jahrhunderts entwickelte sich die Beschäftigung mit der *legal personality* in den juristischen Blättern zu einer wahren Obsession,¹³⁹ die jedem Autor gleichsam ein Glaubensbekenntnis abverlang-

Cincinnati Law Review 353–379, 354–355 (2017): „From the existing literature three prevailing essential theories of the corporation have emerged. First, the artificial entity theory, or concession theory as it is sometimes known, suggests that corporations are artificial entities that owe their existence completely to the government. Second, the real entity theory, which is also referred to as the natural entity theory, provides that each corporation has an identity and existence that is separate and independent from the state and individuals who organize, operate, and own it. Third, the aggregate theory, which is also known as the nexus of contracts theory, suggests that corporations are merely collections of individuals tied together through the intersection of various obligations.“

¹³³ *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.) 518, 636 (1819).

¹³⁴ Näher *Horwitz*, Development of Corporate Theory (Fn. 120) 180.

¹³⁵ Dazu etwa *William W. Bratton*, Berle and Means Reconsidered at the Century's Turn, 26 *Journal of Corporation Law* 737–770, 743 mit Fn. 32 (2001): „In the United States, the theory's most prominent advocate was Ernst Freund“; *Horwitz*, Development of Corporate Theory (Fn. 120) 218 ff.; eher zurückhaltend *Harris*, Corporate Personality Theories (Fn. 9) 1435: „Though Freund's book was familiar to contemporary scholars, and was cited by some of them, it is not too conjectural to say that Maitland's work was as influential in the United States as it was in Britain and more influential in the United States than Freund's book“; vermittelnd *Sean J. Griffith*, Corporate Governance in an Era of Compliance, 57 *William and Mary Law Review* (Wm. & Mary L.Rev.) 2075–2140, 2132 Fn. 273 (2016): „The real entity theory is identified principally with German legal academic Otto von Gierke whose influence spread through the work of Frederic William Maitland and Ernst Freund.“

¹³⁶ Biografische Informationen bei *Oscar Kraines*, The World and Ideas of Ernst Freund (1974) 2.

¹³⁷ *Ernst Freund*, The Legal Nature of Corporations (1897).

¹³⁸ Dazu *Horwitz*, Development of Corporate Theory (Fn. 120) 218: „Influenced by the work of Gierke on the nature of the corporation, Freund sought to translate Gierke's Hegelian analysis for a practical-minded and anti-metaphysical American Bar.“

¹³⁹ So *Horwitz*, Development of Corporate Theory (Fn. 120) 217: „Beginning in the 1890s and reaching a high point around 1920, there is a virtual obsession in the legal literature with the question of corporate personality.“

te¹⁴⁰ und häufig in vollmundige Bekenntnisse zur Realitätstheorie mündete: „A corporation is an entity – not imaginary or fictitious, but real, not artificial, but natural.“¹⁴¹ Ein viel beachteter Aufsatz erläutert rückblickend die deregulatorischen Untertöne der Realitätstheorie, die zu einem ungehinderten Aufschwung von Big Business in der wirtschaftlichen Blütezeit der Vereinigten Staaten gegen Ende des 19. Jahrhunderts („Gilded Age“) beigetragen habe.¹⁴²

Erst in der zweiten Hälfte der 1920er-Jahre verlor die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit rapide an Überzeugungskraft – in einem intellektuellen Klima, das sich zunehmend dem pragmatischen Instrumentalismus verschrieb.¹⁴³ Als richtungweisend erwies sich ein Aufsatz von John Dewey, dem führenden amerikanischen Philosophen jener Zeit, der im Jahre 1926 zwei Argumente gegen übermäßiges Theoretisieren vortrug: Erstens sollten praktische Rechtsfragen nicht durch Deduktion aus irgendeiner Theorie zur juristischen Person abgeleitet werden, sondern durch eine sorgfältige Folgebetrachtung, und zweitens sei jede dieser Theorien zur Begründung gegensätzlicher Ergebnisse eingesetzt worden.¹⁴⁴ Zwei weitere einflussreiche Aufsätze erläuterten unter dem Eindruck des aufkommenden *legal realism*¹⁴⁵ die Vergeblichkeit des Unterfangens, aus allgemeinen Konzepten zur juristischen Person auf die Lösung konkreter Rechtsprobleme zu schließen¹⁴⁶ – trefflich eingefangen in den Aufsatztiteln „The Endless Problem of Corpo-

¹⁴⁰ Dazu *Arthur W. Machen*, *Corporate Personality*, 24 *Harvard Law Review* (Harv.L.Rev.) 253–267 (1911): „In the heated controversy thus engendered, it is difficult indeed for any American lawyer writing upon the subject of corporations to avoid declaring himself. If he endeavors to preserve silence, his failure to speak is attributed to cowardice, or to a lack of clearly defined convictions upon a fundamental question. He is not permitted to treat the whole controversy with indifference.“

¹⁴¹ *Machen*, *Corporate Personality* (Fn. 140) 262.

¹⁴² Vgl. *Horwitz*, *Development of Corporate Theory* (Fn. 120) 221: „The main effect of the natural entity theory of the business corporation was to legitimate large scale enterprise and to destroy any special basis for state regulation of the corporation that derived from its creation by the state.“ Zusammenfassend *Gerner-Beuerle / Schillig*, *Comparative Company Law* (Fn. 110) 63: „deregulatory bias“; zustimmend *Michael J. Phillips*, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 21 *Florida State University Law Review* 1061–1123, 1087 (1994).

¹⁴³ Allgemein dazu *Robert S. Summers*, *Pragmatic Instrumentalism in Twentieth Century American Legal Thought*, 66 *Cornell Law Review* 861–948 (1981).

¹⁴⁴ Näher *John Dewey*, *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, 35 *Yale Law Journal* 655–673 (1926). Zur enormen Bedeutung dieses Beitrags *Elizabeth Pollman*, *Reconceiving Corporate Personhood*, *Utah Law Review* 1629–1675, 1650 (2011): „Many commentators view John Dewey’s 1926 *Yale Law Journal* article as having put an end to the corporate personhood debate.“

¹⁴⁵ Dazu *Mark*, *Personification of Business Corporation* (Fn. 132) 1481: „The realist attack on conceptualism in legal thought simply displaced corporate theory. Corporations, a leading modern example of human association, were reduced to a bundle of interests recognized by the larger society.“

¹⁴⁶ Klassisch *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 76 (1905), Justice Holmes: „General propositions do not decide concrete cases.“

rate Personality“¹⁴⁷ und „Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems“¹⁴⁸. Es folgte eine 50-jährige Phase theoretischer Abstinenz in der US-amerikanischen Gesellschaftsrechtswissenschaft,¹⁴⁹ bis in den 1980er-Jahren die wirkmächtige *nexus-of-contracts theory* ihren Siegeszug antrat.¹⁵⁰

3. Frankreich

Jenseits des Rheins hat der deutsche Theorienstreit lange Zeit wenig Aufmerksamkeit gefunden, weil der gedankliche Zugang zur Rechtsfähigkeit durch die berühmte *théorie du patrimoine* von Aubry und Rau¹⁵¹ geprägt wurde:¹⁵² Man schloss dort nicht wie in Deutschland von der Rechts- auf die Vermögensfähigkeit, sondern begriff die Rechtsfähigkeit einer Handelsgesellschaft umgekehrt als Rechtsfolge ihrer Vermögensautonomie. Dennoch war der Einfluss von Savignys Fiktionstheorie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch in Frankreich deutlich spürbar.¹⁵³ Anschaulich zum Ausdruck kommt ihr Axiom, dass die originäre Rechtsfähigkeit nur dem Menschen zustehe, in dem Bonmot: „Je n’ai jamais déjeuné avec une personne morale“¹⁵⁴, das ein Spötter freilich nicht unwidersprochen ließ: „Moi non plus, mais je l’ai souvent vue payé l’addition.“¹⁵⁵

¹⁴⁷ *Max Radin*, The Endless Problem of Corporate Personality, 32 Columbia Law Review (Colum.L.Rev.) 643–667 (1932).

¹⁴⁸ *Elvin R. Latty*, The Corporate Entity as a Solvent of Legal Problems, 34 Mich.L.Rev. 597–636 (1936).

¹⁴⁹ Dazu *Phillips*, Real Entity Theory (Fn. 142) 1070: „For roughly fifty years, this antitheoretical attitude dominated corporate scholarship in the United States“; gleichsinnig zuvor schon *Phillip I. Blumberg*, The Corporate Personality in American Law: A Summary Review, 38 Am.J.Comp.L. Supp. 49–69, 51 (1990): „For half a century thereafter, the intensity of interest in the problem of corporate personality ebbed.“

¹⁵⁰ Vgl. etwa *Frank H. Easterbrook / Daniel R. Fischel*, The Corporate Contract, 89 Colum.L.Rev. 1416–1448 (1989). Für eine Fundamentalkritik *David Gindis*, Legal Personhood and the Firm: Avoiding Anthropomorphism and Equivocation, (2016) 12 Journal of Institutional Economics 499–513, 509: „Contrary to the widespread view among economists that legal concepts of the firm are not only trivial but also likely to misdirect attention away from the economic forces at work, this article has shown that the advancement of our understanding of firms and markets requires significantly greater engagement with fundamental legal concepts.“

¹⁵¹ *Charles Aubry / Charles Rau*, Cours de droit français, d’après la méthode de Zachariae⁴, Bd. VI (1873) § 53, 231.

¹⁵² Herausgearbeitet von *Filippo Ranieri*, Die Rechtskategorie „Juristische Person“ als Schöpfung von Doktrin und Gesetzgebung im 19.–20. Jahrhundert, in: *Liber Amicorum Giuseppe B. Portale* (2019) 109–212, 163–164.

¹⁵³ Rückblickend *Nathalie Baruchel*, La personnalité morale en droit privé (2004) Rn. 34: „Cette thèse sera reprise par la plupart des exégètes français du XXIXe siècle.“

¹⁵⁴ *Gaston Jèze*, zit. nach *Baruchel*, Personnalité morale (Fn. 153) Rn. 34, m. w. N.

¹⁵⁵ *Jean-Claude Soyer*, zit. nach *Maurice Cozian / Alain Viandier / Florence Deboissy*, Droit des sociétés³⁴ (2021) Rn. 309.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts mehrte sich die Kritik an der hergebrachten Lehre.¹⁵⁶ Führenden Professoren wie Raymond Saleilles und François Geny gelang es, unter ausdrücklicher Berufung auf die Lehren Gierkes die Realitätstheorie auch in Frankreich heimisch zu machen.¹⁵⁷ Im Gefolge einer einflussreichen Schrift von Léon Michoud¹⁵⁸ ist sie als *théorie de la réalité technique* von der Rechtsprechung aufgegriffen worden. Ein Beispiel bildet der *grand arrêt* des Kassationshofs aus dem Jahre 1954 zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit des Betriebsrats trotz Schweigens des Gesetzgebers.¹⁵⁹

Die aktuellen Lehrbücher referieren fast durchweg die konkurrierenden Theorien und ihre Protagonisten,¹⁶⁰ wenn auch nur als historische Reminiscenz.¹⁶¹ Ganz überwiegend erblickt man in der *personnalité morale* einen rechtstechnischen Kunstgriff, der die gesellschaftsrechtliche Alltagsarbeit enorm erleichtert.¹⁶² Die *personnalité morale* gilt mit anderen Worten als eine Antwort des Rechts auf praktische und juristische Bedürfnisse.¹⁶³

IV. Fiktionstheorie versus Theorie der realen Verbandspersönlichkeit im 21. Jahrhundert

Nach den Verfallserscheinungen vor gut 100 Jahren erlebt die Grundsatzdebatte über die Rechtsnatur der juristischen Person seit einiger Zeit eine unverhoffte Wiederbelebung. Wesentliche Impulse stammen diesmal nicht von der als theorielastig geltenden deutschen Doktrin, sondern von Vertretern einer interdisziplinär interessierten und informierten englischen und US-amerikanischen Rechtswissenschaft. Hiervon zeugen zuletzt eine Gesamtdarstellung des englischen Gesellschaftsrechts aus der Feder von Eva

¹⁵⁶ Rückblickend *Charlaine Bouchard*, *La personnalité morale démythifiée* (1997) 168 ff.; für eine materialreiche Aufbereitung aller Theorien zur juristischen Person auch *Valérie Simonart*, *La personnalité morale en droit privé comparé* (1995) 12 ff.

¹⁵⁷ *Raymond Saleilles*, *De la personnalité juridique*² (1922).

¹⁵⁸ *Léon Michoud*, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français* (1906).

¹⁵⁹ Cass.civ 2^e 28.1.1954, D. 1954, 217 = *Henri Capitant / François Terré / Yves Lequette*, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*¹² (2007) 137: „La personnalité civile n'est pas une création de la loi; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être protégés.“

¹⁶⁰ Vgl. *Cozian / Viandier / Deboissy*, *Droit des sociétés* (Fn. 155) Rn. 310 ff.; *Michel Germain / Véronique Magnier*, *Les sociétés commerciales*²³ (2022) Rn. 174; *Paul Le Cannu / Bruno Dondero*, *Droit des sociétés*⁹ (2022) Rn. 307; *Philippe Merle / Anne Fauchon*, *Sociétés commerciales*²⁵ (2021) Rn. 96.

¹⁶¹ Vgl. *Merle / Fauchon*, *Sociétés commerciales* (Fn. 160) Rn. 96: „La question ne passionne plus guère les auteurs aujourd'hui“; zuvor schon *Simonart*, *La personnalité morale* (Fn. 156) 1 n°1: „Le débat sur la personnalité morale semble clos aujourd'hui.“

¹⁶² Vgl. *Le Cannu / Dondero*, *Droit des sociétés* (Fn. 160) Rn. 307: „La doctrine la plus récente tend d'ailleurs à réduire la personnalité à un simple outil technique [...]“

¹⁶³ So *Jean Paillusseau*, *Mais qu'est-ce que la personnalité morale?*, *La Semaine Juridique: Juris Classeur Périodique E* 2019, 1224 n°4.

Micheler von der London School of Economics durch die Linse der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit¹⁶⁴ und eine Dissertation von Katherine Jackson an der Columbia University in New York zur Autonomie der Corporation¹⁶⁵ sowie weitere Buch-¹⁶⁶ und Aufsatzpublikationen.¹⁶⁷ Auch in der in- und ausländischen Spruchpraxis blitzen immer wieder Bezugnahmen auf die oder Anleihen bei den konkurrierenden Lehren zur juristischen Person auf. Der folgende Streifzug durch älteres und jüngeres Fallmaterial veranschaulicht an ausgewählten Beispielen, wo Fiktions- oder Realitätstheorie bis in die Gegenwart hinein im rechtspraktischen Diskurs lebendig geblieben sind. Nicht auszuschließen ist, dass sie künftig auch bei der dogmatischen Bändigung der elektronischen Person¹⁶⁸ zum Einsatz kommen.¹⁶⁹

1. Bürgerlichrechtlicher Ehr- und Persönlichkeitsschutz von juristischen Personen

Ein frühes Beispiel für die Beantwortung einer konkreten Einzelfrage unter Heranziehung der Realitätstheorie entstammt der schweizerischen Spruchpraxis. Geklagt hatte eine Aktiengesellschaft, die sich durch beleidigende Briefe in ihrem Persönlichkeitsrecht verletzt sah und gemäß Art. 55a OR a.F. (= Art. 49 OR) Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung erhob. Zu einem *hard case* wurde dieser Fall dadurch, dass die beleidigenden Äußerungen des Beklagten nicht an die Öffentlichkeit gedrungen waren, sodass keine Kreditschädigung vorlag. Das Bundesgericht urteilte im Jahre 1905, dass eine juristische Person gleich einer physischen

¹⁶⁴ *Eva Micheler*, *Company Law: A Real Entity Theory* (2021) 1, mit einem positiven und einem normativen Anspruch: „It will be shown in this book that a theory that conceives companies as vehicles for autonomous real entities that are characterized by their routines, procedures and culture explains company law as it stands at a positive level. The theory also helps to formulate normative recommendations guiding law reform and judicial decision-making.“ Jüngst *dies.* / *Chiara Schurich*, *Die Theorie der Realen Verbandsperson: Ein Restatement und die Deliktsfähigkeit als Anwendungsfall*, in: FS Martin Schauer (2022) 375–391.

¹⁶⁵ *Katherine Jackson*, *Corporate Autonomy: Law, Constitutional Democracy, and the Rights of Big Business* (2019); zu ihr etwa *Katharina Pistor*, *Rechtsvergleichung zwischen Rechts- und politischer Ökonomie: am Beispiel des Unternehmensrechts*, *RabelsZ* 86 (2022) 327–363, 344–345.

¹⁶⁶ Vgl. etwa *Visa A. J. Kurki*, *A Theory of Legal Personhood* (2019); *Eric W. Orts*, *Business Persons: A Legal Theory of the Firm* (2013) 9ff. und passim; *Research Handbook on Corporate Purpose and Personhood*, hrsg. von Elizabeth Pollman / Robert B. Thompson (2021); *Susanna Kim Ripken*, *Corporate Personhood* (2019).

¹⁶⁷ Vgl. etwa *Stefan J. Padfield*, *The Role of Corporate Personality Theory in Opting Out of Shareholder Wealth Maximization*, 19 *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law* 415–453 (2017).

¹⁶⁸ Allgemein dazu *Christian Linke*, *Die elektronische Person*, *MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* 2021, 200–203.

¹⁶⁹ Vgl. auch *Kurki*, *Legal Personhood* (Fn. 166) 175ff., unter der Kapitelüberschrift „The Legal Personhood of Artificial Intelligence“.

Person ein Recht auf Achtung ihrer Persönlichkeit habe.¹⁷⁰ Die Genugtuungsklage könnte „dem wirklich Verletzten, also der juristischen Person“ nur verschlossen werden, wenn die juristische Person mit der früher herrschenden Lehre als fiktive Persönlichkeit anzusehen wäre.¹⁷¹ Diese Theorie, so das Bundesgericht unter ausdrücklicher Berufung auf Gierkes Schriften, habe sich jedoch den Erscheinungen des Lebens gegenüber als nicht zureichend erwiesen und es sei daher an ihr nicht festzuhalten.¹⁷² Süffisant kommentierte eine Literaturstimme im Rückblick: „So real wie in diesem Entscheid war die juristische Person noch nie. Man sieht sie förmlich vor sich als wirkliches, beseeltes, gekränktes Wesen.“¹⁷³

Hierzulande wurde und wird der zivilrechtliche Ehr- und Persönlichkeitsschutz juristischer Personen ebenfalls diskutiert.¹⁷⁴ Auf dem Boden der Fiktionstheorie wäre er kaum begründbar, da sich die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person nach Savignys Verständnis auf die Vermögensfähigkeit beschränkte.¹⁷⁵ Der BGH, der an sich der Fiktionstheorie zuneigt, ließ sich davon aber nicht beirren. Er entwickelte schrittweise einen Schutz der juristischen Person vor Ehrverletzungen und Herabsetzung ihres Ansehens, vor Verletzungen ihrer Geheim- und Privatsphäre sowie vor sonstigen Verletzungen ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts,¹⁷⁶ ohne dafür allerdings Anleihen bei Gierke zu nehmen, der den Verbänden schon früh „Persönlichkeitsrechte“ zuerkannt hatte.¹⁷⁷ Eine schlüssige dogmatische Begründung für seine Rechtsprechungslinie blieb der BGH zunächst schuldig; später verwies er auf den verfassungsrechtlich gewährleisteten Persönlichkeitsschutz auch für juristische Personen.¹⁷⁸ Ob diese zivilrechtliche Spruchpraxis zum

¹⁷⁰ Vgl. BGer. 14.4.1905, BGE 31 II 242, 246.

¹⁷¹ So BGer. 14.4.1905 (Fn. 170) 247.

¹⁷² BGer. 14.4.1905 (Fn. 170) 247; im Ergebnis zustimmend *Peter Nobel*, Gedanken zum Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, in: FS Mario M. Pedrazzini (1990) 411–426, 424: „Der Persönlichkeitsschutz für juristische Personen ist nicht schwer zu verstehen, aber schwer zu begründen.“

¹⁷³ *Fögen*, „Mehr Schein als Sein“? (Fn. 85) 398.

¹⁷⁴ Eingehend *Diethelm Klippel*, Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz von Verbänden, Juristenzeitung (JZ) 1988, 625–676; *Thomas Raiser*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die Lehre von der juristischen Person, in: FS Fritz Traub (1994) 331–342; monografisch *Roland von Lilienfeld-Toal*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts (2003); rechtsvergleichend *Michael Meissner*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen im deutschen und US-amerikanischen Recht (1998).

¹⁷⁵ Dazu auch *Klippel*, Persönlichkeitsschutz von Verbänden (Fn. 174) 629: „Die Konsequenz daraus ist, daß juristischen Personen keine Persönlichkeitsrechte zustehen können. Savigny selbst lehnte freilich die Anerkennung von Persönlichkeitsrechten ohnehin ab.“

¹⁷⁶ Vgl. BGH 3.6.1975 – VI ZR 123/74, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1975, 1882, 1884; BGH 8.7.1980 – VI ZR 177/78, BGHZ 78, 24, 25–26 (KG); aus dem Schrifttum *Hanno Merkt*, in: Münchener Kommentar zum GmbHG⁴ (2022) § 13 GmbHG Rn. 36; abw. *Herbert Leßmann*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen, AcP 170 (1970) 266–294, 268 ff.

¹⁷⁷ Vgl. *Gierke*, Genossenschaftstheorie (Fn. 30) 146 ff.

¹⁷⁸ So BGH 26.6.1981 – I ZR 73/79, BGHZ 81, 75, 78; BGH 3.6.1986 – VI ZR 102/85, BGHZ 98, 94, 97.

Verbandspersönlichkeitsrecht von Verfassungen wegen tatsächlich geboten ist, hat das BVerfG allerdings bisher offengelassen.¹⁷⁹

Eine Ausdehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts über natürliche Personen hinaus ist nach der BGH-Rechtsprechung freilich nur insoweit gerechtfertigt, als die juristische Person „aus ihrem Wesen als Zweckschöpfung des Rechts“ und ihren Funktionen dieses Rechtsschutzes bedürfe.¹⁸⁰ Dies sei der Fall, wenn sie in ihrem sozialen Geltungsanspruch als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen betroffen werde.¹⁸¹ Im Übrigen steht einer juristischen Person nach überwiegender Judikatur kein Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens gemäß § 253 Abs. 2 BGB zu, weil sie kein eigenes Genugtuungsbedürfnis habe.¹⁸² Im Datenschutzrecht hat sich die DS-GVO ausweislich ihres 14. ErwG gegen einen besonderen Schutz juristischer Personen ausgesprochen,¹⁸³ doch besteht in Randbereichen nach wie vor Rechtsunsicherheit.¹⁸⁴

2. Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen

Zahlreiche Bezüge zur klassischen gesellschaftsrechtlichen Theoriedebatte zeigen sich auch in der Frage der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen.¹⁸⁵ Sitz des Problems ist hierzulande Art. 19 Abs. 3 GG. Danach gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Diese Grundrechtserstreckungsnorm hat man in verfassungsrechtlicher Hinsicht als „Novum“¹⁸⁶ bezeichnet. Die

¹⁷⁹ Vgl. BVerfG 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03, NJW 2007, 2464, 2471: „Für das allgemeine Persönlichkeitsrecht lässt sich nicht allgemein angeben, ob es seinem Wesen nach auf juristische Personen anwendbar ist. Dies ist vielmehr für die verschiedenen Ausprägungen dieses Grundrechts differenziert zu beurteilen.“

¹⁸⁰ So BGH 3.6.1986 (Fn. 178) 97.

¹⁸¹ So BGH 3.6.1975 (Fn. 176) 1884; BGH 8.2.1994 – VI ZR 286/93, NJW 1994, 1281, 1282.

¹⁸² Vgl. BGH 8.7.1980 (Fn. 176) 27–28; OLG Stuttgart 13.12.1978 – 4 U 83/78, Monatschrift für Deutsches Recht 1979, 671–672; zustimmend *Klippel*, Persönlichkeitsschutz von Verbänden (Fn. 174) 635; *Raiser*, Begriff der juristischen Person (Fn. 8) 143; abw. BGH 25.9.1980 – III ZR 74/78, BGHZ 78, 274, 280, für einen religiösen Verein.

¹⁸³ Wörtlich heißt es dort: „Diese Verordnung gilt nicht für die Verarbeitung personenbezogener Daten juristischer Personen und insbesondere als juristische Personen gegründeter Unternehmen, einschließlich Name, Rechtsform oder Kontaktdaten der juristischen Person.“

¹⁸⁴ Näher *Peter Gola*, in: *Gola/Heckmann, DS-GVO, BDSG³* (2022) Art. 4 DS-GVO Rn. 26 ff.

¹⁸⁵ Deziert dazu auch *Kübler/Assmann*, Gesellschaftsrecht (Fn. 11) § 4 IV 33: „Wenn Art. 19 III GG anordnet, dass die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten [...], dann hängt der Umfang dieser Geltung nicht zuletzt davon ab, ob man Gesellschaften (i.w.S.) für bloße Zweckschöpfungen oder aber für mit eigener Persönlichkeit und Dignität ausgestattete Wesenheiten hält.“

¹⁸⁶ *Josef Isensee*, in: *Handbuch des Staatsrechts³*, hrsg. von dems./Paul Kirchhof, Bd. IX (2011) § 199 Rn. 1.

Weimarer Reichsverfassung schwieg zu dieser Frage; im 19. Jahrhundert hatten die Verfassungsurkunden mancher süd- und mitteldeutschen Staaten der „Corporation“ immerhin Beschwerde- und Petitionsrechte zuerkannt.¹⁸⁷ Im Lichte der Fiktionstheorie liegt die Bejahung einer Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen eher fern,¹⁸⁸ während sie durch das Prisma der Theorie der realen Verbandspersönlichkeit durchaus folgerichtig erscheint. Gierke selbst hat in einer Veröffentlichung von 1915 sogar ausdrücklich von „korporativen Grundrechten“¹⁸⁹ gesprochen und wird daher als „Wegbereiter der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen“¹⁹⁰ gefeiert.

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist zur Deutung des Art. 19 Abs. 3 GG weiterhin bemerkenswert, dass die juristische Person nach ganz herrschender Auffassung um ihrer selbst willen und nicht lediglich als Treuhänderin oder Sachwalterin der Grundrechte ihrer Mitglieder Grundrechtsschutz genießt.¹⁹¹ Relativiert wird dieser Befund allerdings durch die vom BVerfG und Teilen der Lehre vertretene sogenannte Durchgriffstheorie, welche die Anwendbarkeit von Grundrechten mit der Idee eines personalen Substrats der juristischen Person in Verbindung bringt.¹⁹² Eine vordringende Gegenauffassung in der Literatur hält dies für verfehlt und stellt stattdessen auf eine grundrechtstypische Gefährdungslage gegenüber einem Hoheitsträger ab.¹⁹³ Was die Anwendbarkeit bestimmter Grundrechte anbelangt, ist im Vorgriff auf die Ausführungen zur US-amerikanischen Judikatur festzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des BVerfG die Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG auf juristische Personen anwendbar sind,¹⁹⁴ außerdem die Religions- und Weltanschauungsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 GG,

¹⁸⁷ Näher dazu *Barbara Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG (Loseblatt, Stand: Januar 2022) Art. 19 Abs. 3 GG Rn. 2, m. w. N.

¹⁸⁸ Ebenso *Horst Dreier*, Die juristische Person als Grundrechtsträger, in: Gröschner/Kirsche/Lembcke (Fn. 18) 323–344, 325: „Von dieser Position aus war der Weg zur Anerkennung einer allgemeinen Rechts- oder gar Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen weitgehend versperrt.“

¹⁸⁹ *Otto von Gierke*, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien (1915) 118: „Hier wurzelt dann die Vorstellung individueller und korporativer Grundrechte oder Freiheitsrechte, die den Individuen und andren Verbänden eine gewisse Sphäre als ein vom Staatsverbände nicht nur nicht berührten, sondern auch für den Staat schlechthin unantastbaren Rechtsgebiet garantieren.“

¹⁹⁰ *Alwin Dietmair*, Die juristische Grundrechtsperson des Art. 19 Abs. 3 GG im Licht der geschichtlichen Entwicklung (1988) 64 ff.; siehe auch *Mirjam Baldegger*, Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten (2017) 56 ff.

¹⁹¹ Vgl. etwa Dürig/Herzog/Scholz/Remmert (Fn. 187) Art. 19 Abs. 3 GG Rn. 26 ff., m. w. N.

¹⁹² Vgl. BVerfG 2.5.1967 – 1 BvR 578/63, BVerfGE 21, 362, 369; BVerfG 31.10.1984 – 1 BvR 35/82, BVerfGE 68, 193, 205 f.

¹⁹³ So etwa *Dreier*, Juristische Person als Grundrechtsträger (Fn. 188) 333–334, m. w. N.

¹⁹⁴ Vgl. BVerfG 24.5.2005 – 1 BvR 1072/01, BVerfGE 113, 63, 76: Meinungs- und Pressefreiheit.

sofern die juristische Person zumindest auch eine religiöse oder weltanschauliche Zielsetzung verfolgt,¹⁹⁵ nicht aber die Gewissensfreiheit.¹⁹⁶

Jenseits des Atlantiks ist der Grundrechtsstatus einer *corporation* seit einiger Zeit Gegenstand einer hitzigen verfassungsrechtlichen und gesellschaftspolitischen Debatte.¹⁹⁷ In einem aufsehenerregenden Urteil aus dem Jahre 2010, *Citizens United v. Federal Election Commission*,¹⁹⁸ ging es um bundesgesetzliche Einschränkungen der Wahlkampffinanzierung für Korporationen. Geklagt hatte eine Non-Profit-Organisation, die eine politische Lobbygruppe mit einem Jahresbudget von 12 Mio. US-Dollar betrieb. Der US Supreme Court entschied mit 5:4 Richterstimmen, dass die von ihr geplante Finanzierung einer kritischen Dokumentation über Hillary Clinton als *political speech* den Schutz des ersten Zusatzartikels (First Amendment) der Bundesverfassung genießt, der Einschränkungen der Rede- und Pressefreiheit verbietet, ohne die Grundrechtsträger zu nennen.¹⁹⁹ Dieser Schutz gehe nicht verloren, so die Richtermehrheit, nur weil es sich bei dem Kläger um eine *corporation* und nicht um eine natürliche Person handle.²⁰⁰ In einem 50-seitigen Sondervotum hielt Justice Stevens dem entgegen, dass die Mehrheitsmeinung die Integrität demokratischer Wahlen gefährde, indem sie Verzerrungen durch mächtige Großunternehmen Vorschub leiste.²⁰¹ Zur weiteren Abstützung seiner Position griff er auf Begründungsmuster der Fiktionstheorie zurück: „It might also be added that corporations have no consciences, no beliefs, or feelings, no thoughts, no desires. Corporations help structure and facilitate the activities of human beings, to be sure, and their ‘personhood’ often serves as a useful legal fiction. But they are not themselves members of ‘We the People’ by whom and for whom our Constitution was established.“²⁰²

Nicht minder hohe Wellen schlug ein Urteil von 2014, *Burwell v. Hobby Lobby Stores*,²⁰³ das sich um die Glaubensfreiheit gewinnorientierter Kapital-

¹⁹⁵ Vgl. BVerfG 18.10.1989 – 1 BvR 1013/89, NJW 1990, 241; relativierend BVerfG 18.1.2002 – 1 BvR 2284/95, NJW 2002, 1485: „Als juristische Person des privaten Rechts verfolgt die Bf. gewerbliche Ziele. Sie dient also nicht religiösen oder weltanschaulichen Zwecken und ist deshalb nicht Trägerin des Grundrechts der Religionsfreiheit. Gleichwohl ist dieses Grundrecht auch hier im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung mit zu berücksichtigen.“

¹⁹⁶ Vgl. BVerfG 18.10.1989 (Fn. 195) 241.

¹⁹⁷ Vgl. *James D. Cox / Thomas Lee Hazen*, *Business Organizations Law*⁵ (2020) § 1.4: „The Corporation and the Constitution“.

¹⁹⁸ *Citizens United v. Federal Election Commission*, 130 S.Ct. 876 (2010).

¹⁹⁹ Wörtlich heißt es dort: „Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech, or the press, or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.“

²⁰⁰ *Citizens United v. Federal Election Commission* (Fn. 198) 900, Justice Kennedy.

²⁰¹ *Citizens United v. Federal Election Commission* (Fn. 198) 900, 929ff., Justice Stevens.

²⁰² *Citizens United v. Federal Election Commission* (Fn. 198) 900, 972, Justice Stevens.

²⁰³ *Burwell v. Hobby Lobby Stores*, 134 S.Ct. 2751 (2014); rechtsvergleichend eingeordnet

gesellschaften drehte. Geklagt hatte unter anderem Hobby Lobby, ein als *close corporation* organisiertes Schreibwarenunternehmen mit 21.000 Arbeitnehmern, das von dem Selfmade-Milliardär David Green, einem evangelikalen Christen, kontrolliert wurde. Hobby Lobby lehnte aus religiösen Gründen eine von den Arbeitgebern zu finanzierende Bereitstellung von Verhütungsmitteln für seine Mitarbeiter ab und beantragte eine Befreiung von dieser Verpflichtung unter dem Religious Freedom Restoration Act (RFRA). Der Supreme Court entschied mit 5:4 Richterstimmen, dass der Begriff „person“ in diesem Gesetz auch Korporationen umfasse: „As we will show, Congress provided protection for people like the Hahns and Greens by employing a familiar legal fiction: It included corporations within RFRA’s definition of ‘persons’. But it is important to keep in mind that the purpose of this fiction is to provide protection for human beings. A corporation is simply a form of organization used by human beings to achieve desired ends. An established body of law specifies the rights and obligations of the people (including shareholders, officers, and employees) who are associated with a corporation in one way or the other.“²⁰⁴ Das von Justice Ginsburg verfasste Minderheitsvotum hielt dem entgegen, die vom First Amendment gewährte freie Religionsausübung²⁰⁵ sei charakteristisch für natürliche und gerade nicht für juristische Personen. Zur Begründung berief sich Ginsburg zum einen auf Chief Justice Marshalls frühes Diktum, eine Korporation sei ein „artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law“, zum anderen auf Justice Stevens’ Sondervotum in *Citizens United*, wonach Korporationen kein Gewissen, keinen Glauben und keine Gefühle hätten.²⁰⁶

Beide Entscheidungen haben eine wahre Literaturflut ausgelöst, die hier weder ausgewertet noch nachgewiesen werden kann.²⁰⁷ Es muss der Hinweis genügen, dass zahlreiche Stimmen mit dem US Supreme Court hart ins Gericht gehen²⁰⁸ und sich unter dem Banner „Corporations Are Not Peo-

von Thorsten Kingreen / Florian Möslin, Die Identität der juristischen Person: Die Hobby Lobby-Entscheidung des U.S. Supreme Court zur Glaubensfreiheit gewinnorientierter Kapitalgesellschaften, *Juristenzeitung (JZ)* 2016, 57–66.

²⁰⁴ *Burwell v. Hobby Lobby Store* (Fn. 203) 2768, Justice Alito.

²⁰⁵ Vgl. den Text in Fn. 199.

²⁰⁶ *Burwell v. Hobby Lobby Store* (Fn. 203) 2794, Justice Ginsburg.

²⁰⁷ Lesenswert aus gesellschaftsrechtlicher Sicht etwa *Jonathan Macey / Leo E. Strine*, *Citizens United as Bad Corporate Law*, 2019 *Wisconsin Law Review (Wis.L.Rev.)* 451–530; *Elizabeth Pollman*, *Constitutionalizing Corporate Law*, 69 *Vanderbilt Law Review (Vand.L.Rev.)* 639–693 (2016); *Reuven S. Avi-Yonah*, *Citizens United and the Corporate Form*, 2010 *Wis.L. Rev.* 999–1047; alle m. w. N.

²⁰⁸ Kritisch aus demokratiethoretischer Sicht etwa *Jackson*, *Corporate Autonomy* (Fn. 165) 18 ff., 102 ff., in ausführlicher Auseinandersetzung mit der *concession theory*, der *aggregation theory* und der *real entity theory*.

ple“ zu rechtspolitischem Protest versammeln,²⁰⁹ während ihnen eine nicht minder starke Fraktion entgegenruft: „Corporations are People Too.“²¹⁰

3. Strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen

Eine eigene Strafbarkeit juristischer Personen lag für Savigny jenseits des rechtlich Vorstellbaren: „Das Criminalrecht hat zu tun mit dem natürlichen Menschen als einem denkenden, wollenden, fühlenden Wesen. Die juristische Person aber ist kein solches, sondern nur ein Vermögen habendes Wesen, liegt also ganz außer dem Bereich des Criminalrechts.“²¹¹ Demgegenüber zog Gierke aus seinem Modell einer realen Verbandspersönlichkeit gegenteilige Schlüsse: Dass eine Bestrafung von Körperschaften an sich denkbar sei, könne nur ein einseitiger Doktrinarismus, der die Tatsachen der geschichtlichen Erfahrung willkürlich umdeute, in Abrede stellen.²¹² Er musste allerdings eingestehen, dass ihm das positive Recht in diesem Punkt die Gefolgschaft verweigerte.²¹³ Weder das PreußStGB 1851 noch das RStGB 1871 enthielten Bestimmungen über die Strafbarkeit von Verbänden. Folgerichtig berief sich das RG in einem Urteil von 1883 auf den allgemeinen Grundsatz, „daß strafrechtlich als Thäter nur eine physische Person, nicht eine fingierte Kollektiveinheit, wie die Gesellschaftsfirmas“,²¹⁴ in Betracht kommen könne. Hieran hat sich bis heute prinzipiell nichts geändert; nach wie vor gilt der Grundsatz *societas delinquere non potest*.²¹⁵ Juristischen Personen fehlt nach herkömmlicher Meinung die Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit.²¹⁶ Möglich sind nur, aber immerhin die Anordnung von Verfall und Einziehung (§§ 73 Abs. 3, 75 StGB) sowie die Verhängung von Verbandsgeldbußen (§ 30 OWiG). Jüngst ist die rechtspolitische Diskussion zur Einführung einer Verbandsstrafe in Deutschland aber neu entfacht worden.²¹⁷

International geht der kriminalpolitische Trend in eine andere Richtung. Zwar hatte auch das *common law* eine Strafbarkeit der juristischen Person

²⁰⁹ Stellvertretend Jeffrey D. Clements, *Corporations Are Not People: Reclaiming Democracy from Big Money and Global Corporations* (2014).

²¹⁰ Stellvertretend Kent Greenfield, *Corporations Are People Too (And They Should Act Like it)* (2018).

²¹¹ Savigny, *System* (Fn. 19) § 94, 312.

²¹² So Gierke, *Genossenschaftstheorie* (Fn. 30) 771–772.

²¹³ Vgl. Gierke, *Genossenschaftstheorie* (Fn. 30) 776.

²¹⁴ RG 2.5.1883 – Rep. 734/83, RGSt 16, 326, 327.

²¹⁵ Vgl. BGH 11.7.1952 – 1 StR 432/52, BGHSt 3, 130; BGH 21.1.1959 – KRB 12/58, BGHSt 12, 195.

²¹⁶ Vgl. Wolfgang Joecks / Jörg Scheinfeld, in: *Münchener Kommentar zum StGB*⁴ (2020) vor § 25 StGB Rn. 16 ff., m. w. N.

²¹⁷ Vgl. MüKo StGB / Joecks / Scheinfeld (Fn. 216) vor § 25 StGB Rn. 18 ff., m. w. N.

anfangs mangels freien Willens abgelehnt²¹⁸ und sich dabei zum Teil auf die Fiktionstheorie berufen:²¹⁹ „Did you ever expect a corporation to have a conscience, when it has no soul to be damned, and no body to be kicked?“²²⁰ Hierüber setzte sich der US Supreme Court aber schon in einer Entscheidung aus dem Jahre 1909 hinweg.²²¹ In England haben die Gerichte diesen Schritt erst nach dem Zweiten Weltkrieg vollzogen²²² und zur Begründung die sogenannte *identification doctrine* entwickelt, nach der bestimmte Individuen die juristische Person verkörpern.²²³ Berühmtheit erlangt hat eine Formulierung von Lord Denning aus dem Jahre 1957: „A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and a nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre.“²²⁴ Eine aktuelle Literaturstimme macht geltend, dass die Realitätstheorie die Strafbarkeit juristischer Personen zu erklären helfe,²²⁵ und fügt zugleich hinzu, diese sei nicht zwingend mit dem verbreiteten Anthropomorphismus in der Spruchpraxis verknüpft.²²⁶ Auf dem Kontinent hat sich Frankreich den angelsächsischen Vorbildern im Jahre 1994 angeschlossen und die Strafbarkeit der juristischen

²¹⁸ Vgl. *William Blackstone*, Commentaries on the Laws of England, Bd. I (1765) 476–477: „Neither is it capable of suffering a traitor’s or felon’s punishment, for it is not liable to corporal penalties, nor to attainder, forfeiture, or corruption of blood. [...] Neither can it be committed to prison; for its existence, being ideal, no man can apprehend or arrest it.“

²¹⁹ Für die Vereinigten Staaten etwa *Vikramaditya S. Khanna*, Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?, 109 Harv.L.Rev. 1477–1534, 1490 (1996).

²²⁰ *Edward Thurlow*, First Baron Thurlow (1731–1806), zit. nach *John C. Coffee*, „No Soul to Damn, No Body to Kick“: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, 79 Mich.L.Rev. 386–459 (1981); aus englischer Sicht auch *C. M. V. Clarkson*, Kicking Corporate Bodies and Damning Their Souls, (1996) 59 Modern Law Review 557–572.

²²¹ *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States*, 212 U.S. 481, 494–495 (1909): „It is true that there are some crimes which, in their nature, cannot be committed by corporations. But there is a large class of offenses [...] wherein the crime consists in purposely doing the things prohibited by statute. In that class of crimes we see no good reason why corporations may not be held responsible for and charged with the knowledge and purposes of their agents, acting within the authority conferred upon them.“ Für einen vertiefenden Entwicklungsvergleich zwischen angloamerikanischem und deutschem Strafrecht *Markus D. Dubber*, The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability, 16 New Criminal Law Review 203–240 (2013).

²²² Vgl. *Tesco Supermarkets Ltd. v. Nattrass*, [1972] A.C. 153.

²²³ Dazu *Lennard’s Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.*, [1915] A.C. 705; aus dem Schrifttum *Brenda Hannigan*, Company Law⁶ (2021) Rn. 4–4 ff.

²²⁴ *HL Bolton (Engineering) Co Ltd v. TJ Graham and Sons Ltd*, [1957] 1 QB 159, 173.

²²⁵ So *Micheler*, Company Law (Fn. 164) 98: „In the context of corporate criminal liability, a theory that conceptualizes companies as real entities is helpful both at a positive and a normative level.“

²²⁶ *Micheler*, Company Law (Fn. 164) 100: „It is submitted that the assumption that real entity theory is necessarily connected with anthropomorphism is wrong and that it is possible to recognize real entities without assuming that they are like human bodies.“

Person in Art. 121–2 des Code pénal²²⁷ verankert.²²⁸ Italien (2001), die Schweiz (2003) und Österreich (2006) sind dem inzwischen gefolgt.

4. Deliktsrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen

Auf dem Boden der Fiktionstheorie sah Savigny auch keine Legitimationsbasis für eine deliktsrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen: „Denn jedes wahre Delict setzt dolus oder culpa voraus, mithin Gesinnung und Zurechnung, kann also bei juristischen Personen ebenso wenig angenommen werden als bei Unmündigen und Wahnsinnigen.“²²⁹ Außerdem war die juristische Person nach seinem Erklärungsmodell auch deshalb nicht für den Unrechtsverkehr konzipiert, weil Delikte außerhalb des ihr rechtlich zugestandenen Wirkungskreises lagen und damit *ultra vires*-Akte darstellten. In dieser Hinsicht versagten Savigny aber selbst seine eigenen Parteigänger die Gefolgschaft. Große Romanisten wie Dernburg und Windscheid argumentierten, die Deliktsunfähigkeit der juristischen Person sei „unpraktisch“ und widerspreche dem „Rechtsgefühl“²³⁰; der deliktischen Haftung könne sich die juristische Person „gerechterweise nicht entziehen“.²³¹

Für Gierke bildete die Frage der Deliktsfähigkeit der Verbände den „sichersten Prüfstein deutschrechtlicher oder römischrechtlicher Denkweise“.²³² Er begründete die korporative Deliktshaftung seinerseits mithilfe des Organgedankens: „Eine Gesamtperson begeht diejenigen schuldhaften Handlungen und Unterlassungen, welche ein verfassungsmäßiges Organ als solches innerhalb seiner Zuständigkeit begeht.“²³³ Das RG schwenkte nach einer wechselhaften Spruchpraxis mit zwei Urteilen zum gemeinen und preußischen Recht von 1892 und 1893 auf Gierkes Linie ein.²³⁴ Mit der korporativen Zurechnungsvorschrift des § 31 BGB wurde die Haftung von juristischen Personen für unerlaubte Handlungen ihrer Organe „ganz allgemein verkündet“.²³⁵ In der Literatur erblickt man darin vielfach einen Sieg

²²⁷ „Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement [...] dans les cas prévus par la loi et les règlements, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants [...]“

²²⁸ Näher *Cozian / Viandier / Deboissy*, *Droit des sociétés* (Fn. 155) Rn. 407 ff.; *Germain / Magnier*, *Les sociétés commerciales* (Fn. 160) Rn. 200.

²²⁹ *Savigny*, *System* (Fn. 19) § 95, 317.

²³⁰ *Heinrich Dernburg*, *Pandekten*, Bd. I (1884) 152, 154.

²³¹ *Bernhard Windscheid*, *Lehrbuch des Pandektenrechts*⁵, Bd. I (1879) 159.

²³² *Gierke*, *Genossenschaftstheorie* (Fn. 30) 743.

²³³ *Gierke*, *Genossenschaftstheorie* (Fn. 30) 758.

²³⁴ Vgl. RG 8.11.1889 – II 205/89, RGZ 24, 141, 142; RG 5.5.1893 – III 42/93, RGZ 31, 246, 249.

²³⁵ *Otto von Gierke*, *Das Recht der Verbandspersönlichkeit*, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 35 (1896) 169–253, 242; gleichsinnig *Gottfried Krüger*, *Die Haftung der juristischen Personen aus unerlaubten Handlungen nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuche* (1901) 34: „allgemein aufgestellt“.

von Gierkes Realitäts- und Organtheorie.²³⁶ Die Gesetzesmaterialien vermieden allerdings eine ausdrückliche Parteinahme in diesem Grundsatzstreit und beriefen sich stattdessen auf „Zweckmäßigkeitserwägungen“ und „Verkehrsbedürfnisse“²³⁷ sowie auf ein Vorteil-Nachteil-Argument.²³⁸

Im englischen *tort law* griff man früh auf die Figur der Gehilfenhaftung (*vicarious liability*) zurück,²³⁹ ließ die Gesellschaft also für Delikte ihrer *agents* (mit-)haften und wies dies als Gebot der Gerechtigkeit aus.²⁴⁰ Dieser Ansatz, der als Haftung für fremdes Verschulden Konflikte mit dem deliktsrechtlichen Verschuldensgrundsatz vermied, spielt wegen seines weiten Anwendungsbereichs bis heute eine zentrale Rolle.²⁴¹ Daneben hat sich eine unmittelbare Verantwortung (*direct liability*) der Gesellschaft für Delikte einer Person herausgebildet, „who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and the centre of the personality of the corporation“.²⁴² Dies dürfte sich weitgehend mit dem kontinentaleuropäischen Organbegriff decken. Ähnlich liegt es in den Vereinigten Staaten, wo die Unterscheidung zwischen Organmitgliedern und nachgeordneten Mitarbeitern vor allem bei der Verhängung von *punitive damages* gegen die Gesellschaft praktische Bedeutung erlangt.²⁴³

Wie in England bediente man sich auch in Frankreich mangels geeigneter Zurechnungsvorschrift zunächst der allgemeinen Gehilfenhaftung gemäß Art. 1384 Code civil a. F. (= Art. 1242 Code civil), wonach die juristische Person als Geschäftsherr (*commettant*) für Delikte ihres Geschäftsleiters (*préposé*) einzustehen hat.²⁴⁴ Diese Begründung vermochte freilich nicht zu überzeugen,²⁴⁵ sodass die Rechtsprechung im Jahre 1967 konstruktiv zu einer unmittelbaren Haftung (*responsabilité directe*) der juristischen Person

²³⁶ So etwa *Enneccerus / Nipperdey*, Allgemeiner Teil (Fn. 40) § 103 I 1, 617–618; *Raiser*, Begriff der juristischen Person (Fn. 8) 116; kritisch dazu aber *Jan-Erik Schirmer*, Das Körperschaftsdelikt (2015) 179–180.

²³⁷ Motive (Fn. 73) 102–103.

²³⁸ Vgl. Motive (Fn. 73) 103: „Zur Begründung dieser Haftbarmachung hat man mit Recht darauf verwiesen, daß, wenn die Körperschaft durch die Vertretung die Möglichkeit gewinne, im Rechtsverkehr handelnd aufzutreten, ihr auch angesonnen werden müsse, die Nachteile zu tragen, welche die künstlich gewährte Vertretung mit sich bringe, ohne daß sie in der Lage sei, Dritte auf den häufig unergiebigen Weg der Belangung des Vertreters zu verweisen.“

²³⁹ Vgl. *Micheler*, Company Law (Fn. 164) 81.

²⁴⁰ Vgl. *Yarborough v. Bank of England*, [1812] 16 East 6.

²⁴¹ Vgl. *L. C. B. Gower / Paul L. Davies*, Principles of Modern Company Law¹⁰ (2016) Rn. 737; *Hannigan*, Company Law (Fn. 223) Rn. 4–44.

²⁴² *Lennard's Carrying Co. v. Asiatic Petroleum Co.* (Fn. 223) 713.

²⁴³ Näher *Martin Petrin*, Reconceptualising the Theory of the Firm – From Nature to Function, 118 Penn State Law Review 1–53, 27–28 (2013); für ein Beispiel aus der Rechtsprechung *Cruz v. Homepage*, 99 Cal. Rptr. 2d. 435 (Cal. Ct. App. 2000).

²⁴⁴ Vgl. etwa Req., 30.7.1895, D. 1896.1.132.

²⁴⁵ Dazu *Germain / Magnier*, Les sociétés commerciales (Fn. 160) Rn. 199: „La solution n'est pas bonne: il n'existe entre le représentant et la société aucun lien de subordination; l'organe ne peut pas être subordonné à la volonté qu'il exprime.“

übergang.²⁴⁶ Ein aktueller Reformvorschlag sieht eine Kodifizierung dieser Spruchpraxis vor.²⁴⁷

5. Soziale Verantwortung von juristischen Personen

Schließlich finden sich Begründungselemente der juristischen Theorien auch in der jüngeren Debatte zur sozialen Verantwortung von Unternehmen. So pflegt man hierzulande etwa die Zulässigkeit von Unternehmensspenden durch den Vorstand damit zu begründen, dass die Aktiengesellschaft eine eigenständige Akteurin mit fester Einbindung in die örtliche Gemeinschaft ist: „Sie dankt und grüßt, sie feiert Jubiläen und gratuliert anderen, sie äußert sich zu Plänen der Stadtgemeinde und zu Vorhaben staatlicher Instanzen, sie beteiligt sich an öffentlichen Sammlungen, an gemeinschaftlichen Bildungsprojekten u. a. m.“²⁴⁸ Gleichsinnig sprach eine prominente Literaturstimme in offenkundiger Anlehnung an die Realitätstheorie schon vor 100 Jahren davon, „daß die AG nicht nur in juristischer Hinsicht eine Person ist und ihre Stellung mitten im Kreise der Rechtsgenossen hat, sondern daß sie durch die Entfaltung ihrer Tätigkeit im wirtschaftlichen Leben auch in dieser Hinsicht gewissermaßen ein Mitglied der menschlichen Gemeinschaft geworden ist“.²⁴⁹ Ein weiterer Zeitgenosse postulierte gar in größtmöglicher Distanz zur klassischen Fiktionstheorie eine „sittliche bzw. soziale Pflicht“²⁵⁰ der juristischen Person, Gutes zu tun. Sachlich übereinstimmend betonen jüngere Stellungnahmen das legitime Bedürfnis der juristischen Person, sich als *good corporate citizen* darzustellen und ihre gesellschaftliche Akzeptanz durch mildtätige, politische oder kulturelle Zuwendungen zu fördern²⁵¹ – ein Argument, das sich der BGH in einer strafrechtlichen Entscheidung aus dem Jahre 2001 zu eigen gemacht hat.²⁵² Über den Bereich der korporativen Philanthropie hinaus wirbt eine unlängst erschienene Habilitationsschrift dafür, die Auseinandersetzung mit dem Wesen der juristischen Person wieder verstärkt aufzunehmen, um eine

²⁴⁶ Vgl. Cass.civ. 17.7.1967, RTD civ. 1968, 149; rechtsvergleichend *Holger Fleischer*, Außenhaftung der Geschäftsleiter im französischen Gesellschaftsrecht, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1999, 576–582.

²⁴⁷ Wörtlich lautet der Textvorschlag: „La faute de la personne morale résulte de celles de ses organes ou d’un défaut d’organisation ou de fonctionnement“; dazu *Germain / Magnier*, *Sociétés commerciales* (Fn. 160) Rn. 199.

²⁴⁸ *Fritz Rittner*, Zur Verantwortung des Vorstands nach § 76 Abs. 1 AktG, in: FS Ernst Geßler (1970) 139–158, 152.

²⁴⁹ *Albert Pinner*, in: Staub, *Kommentar zum HGB*^{12/13} (1926) § 312 HGB Rn. 12.

²⁵⁰ *Rudolf Fischer*, Bd. III/1: Die Personenvereinigungen, in: *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, hrsg. von Victor Ehrenberg (1916) 360.

²⁵¹ Dazu *Holger Fleischer*, Unternehmensspenden und Leitungsermessen des Vorstands im Aktienrecht, *Aktiengesellschaft* 2001, 171–181, 175, m. w. N.

²⁵² Vgl. BGH 6.12.2001 – 1 StR 215/01, NJW 2002, 1585, 1586.

Pflicht zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsbelangen aus dem Gesellschaftsrecht heraus zu begründen.²⁵³

Auch international dient die Realitätstheorie häufig als Legitimationsgrundlage für Corporate Social Responsibility (CSR)²⁵⁴ und die Förderung von Stakeholder-Belangen:²⁵⁵ „Corporations are people too“,²⁵⁶ titelt ein US-amerikanischer Zeitschriftenaufsatz, und der Supreme Court of Canada hat die soeben schon erwähnte Idee aufgegriffen, dass Gesellschaften „good corporate citizens“²⁵⁷ sein sollen. Ähnlich verweist ein führendes französisches Lehrbuch auf mögliche Relevanzgewinne der Realitätstheorie im Zusammenhang mit CSR.²⁵⁸ Demgegenüber bedienen sich CSR-Gegner aus dem rechtsökonomischen Lager bei der Fiktionstheorie: „Since it is a legal fiction, a corporation is incapable of having social or moral obligations much in the same way that inanimate objects are incapable of having these obligations.“²⁵⁹ Träger von sittlichen und rechtlichen Pflichten seien vielmehr die individuellen menschlichen Akteure innerhalb des Unternehmens.²⁶⁰

In dem Maße, in dem sich CSR von einer freiwilligen Übung zu einer gesetzlichen Pflicht wandelt, könnte man freilich auch daran denken, die Fiktions- oder Konzessionstheorie als Begründungsbasis heranzuziehen.²⁶¹ Beide Theorien, so das im Schrifttum vorgebrachte Argument, betrachten die juristische Person als ein Geschöpf des Gesetzgebers. Hieraus ergebe sich das Recht des Staates, sie so zu regulieren, wie es ihm angemessen er-

²⁵³ Vgl. *Anne-Christin Mittwoch*, *Nachhaltigkeit und Unternehmensrecht* (2022) 362: „Dennoch spielt die grundlegende – und teils in Vergessenheit geratene – Diskussion über das Wesen der Gesellschaft eine erhebliche Rolle auch für recht konkrete und aktuelle unternehmensrechtliche Einzelprobleme. Sie ist daher durchaus für die Frage von Bedeutung, ob und inwieweit das Gesellschaftsrecht Ansatzpunkte für die Begründung etwaiger Pflichten betreffend die nachhaltige Entwicklung durch Unternehmensrecht sein kann.“

²⁵⁴ Vgl. etwa *Reuven S. Avi-Yonah*, *The Cyclical Transformation of the Corporate Form: A Historical Perspective on Corporate Social Responsibility*, 30 *Delaware Journal of Corporate Law* (Del.J.Comp.L.) 767–818, 813 ff. (2005).

²⁵⁵ Näher *Petrin*, *Theory of the Firm* (Fn. 243) 22 ff.

²⁵⁶ *Susanna Kim Ripken*, *Corporations are People Too: A Multidimensional Approach to the Corporate Personhood Puzzle*, 15 *Fordham Journal of Corporate & Financial Law* 118–177 (2009).

²⁵⁷ *BCE Inc. v. 1976 Debentureholders*, [2008] 3 S.C.R. 560 Rn. 66.

²⁵⁸ Vgl. *Le Cannu / Dondero*, *Droit des sociétés* (Fn. 160) Rn. 307: „On voit poindre cependant, avec notamment la responsabilité sociale des entreprises, et les progrès de l'éthique des sociétés, une tendance qui peut se servir d'une autre façon de la personnalité juridique.“

²⁵⁹ *Daniel R. Fischel*, *The Corporate Governance Movement*, 35 *Vand.L.Rev.* 1259–1292, 1273 (1982).

²⁶⁰ So *Stephen M. Bainbridge*, *Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes*, 19 *Pep- perdine Law Review* 971–1025, 971 mit Fn. 1 (1992).

²⁶¹ In diese Richtung auch der Hinweis von *Micheler*, *Company Law* (Fn. 164) 17: „The theory can nevertheless operate as a springboard for scholars advocating greater involvement of stakeholders. It can be used to support an argument in favour of mandatory rules of corporate social responsibility.“ Eingehend *Stefan J. Padfield*, *Rehabilitating Concession Theory*, 66 *Oklahoma Law Review* 327–361 (2014).

scheine.²⁶² Insbesondere könne der Staat als *quid pro quo* für das Privileg der Inkorporierung von juristischen Personen mehr soziales Engagement verlangen.

V. Theorien über die juristische Person zwischen Obsoleszenz und Aktualität

Wie Bücher haben auch juristische Theorien ihre Schicksale. Fiktions- und Realitätstheorie sind im 19. Jahrhundert in einem bestimmten rechtswissenschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Umfeld entstanden. Über ihre zeitbedingten Elemente und Zielsetzungen – die Konstruktion subjektiver Rechte von Körperschaften und den Kampf um die Vereinigungsfreiheit – ist die hiesige Gesellschaftsrechtswissenschaft längst hinweggegangen. Mit Inkrafttreten des BGB haben zentrale Konzepte wie die Rechts- und Deliktsfähigkeit juristischer Personen eine verbindliche Klärung erfahren. Dieser Siegeszug des Gesetzespositivismus und der allmähliche Niedergang pandektistischer Denkmuster haben den damaligen Bedarf an theoretischen Erklärungsmodellen enorm schrumpfen lassen.

Dessen ungeachtet sind im Laufe der Zeit neue Fragestellungen aufgetaucht, die der historische Gesetzgeber nicht bedacht oder nicht ausdrücklich geregelt hatte. Bei ihrer Beantwortung zeigen sich die totgesagten Theorien über Ländergrenzen hinweg wieder quicklebendig, sodass sich mancher Autor gar an ein Horaz-Zitat erinnert fühlt: „Treibst du sie auch mit der Mistgabel aus, sie kehren doch zurück.“²⁶³ Allerdings sind gewisse Veränderungen im methodischen Zugriff unverkennbar. Vor allem haben Anthropomorphismen trotz ihrer Eingängigkeit²⁶⁴ allorten an Überzeugungskraft verloren;²⁶⁵ ihre Erklärungsgrenzen waren schon dem meta-

²⁶² Vgl. *Stefan J. Padfield*, Corporate Social Responsibility & Concession Theory, 6 *Wm. & Mary Bus. L.Rev.* 1–34, 4 (2015): „In light of this, I conclude that proponents of mandatory CSR should turn to corporate personality theory, particularly concession theory, to provide support for their agenda, and I point to the Supreme Court’s 2010 *Citizens United* decision as an example of the current practical relevance of corporate personality theory.“

²⁶³ *William Martin Geldart*, Legal Personality, (1911) 27 *L.Q.R.* 90–108, 100: „Personam expellas furca, tamen usque recurret“; *Raiser*, Begriff der juristischen Person (Fn. 8) 131: „Naturam expellas furca, tamen usque recurret. Alle diese Ungereimtheiten besagen letztlich, daß die Rechtsfigur der juristischen Person anders als die herrschende Meinung glaubt nur scheinbar abschließend geklärt und zu einem rechtstechnischen Instrument ausgereift ist, dessen sich der heutige Jurist mit Selbstverständlichkeit bedienen kann.“

²⁶⁴ Vgl. etwa *Eilis Ferran*, Corporate Attribution and the Directing Mind and Will, (2011) 127 *L.Q.R.* 239–259, 259: „too handy to give up“.

²⁶⁵ Vgl. *Ripken*, Corporate Personhood (Fn. 166) 37: „This organicist conception led to metaphysical speculations and anthropomorphist ideas about the corporate entity that were bizarre and unhelpful. [...] This anthropomorphism made little substantive sense when applied to corporate transactions.“

phernfreudigen Gierke durchaus bewusst.²⁶⁶ Auch sind unmittelbare Ableitungen aus den widerstreitenden Theorien in begriffsjuristischer Manier zu Recht seltener geworden, weil sie zur Lösungsfindung wenig beitragen²⁶⁷ und eher der Post-hoc-Rationalisierung bestimmter Ergebnisse dienen.²⁶⁸ Stattdessen spielen wertende Überlegungen eine größere Rolle, die bei dem spezifischen Sachproblem ansetzen²⁶⁹ und konkretere Fragestellungen in den Blick nehmen.²⁷⁰ Zusätzliches Anschauungsmaterial dafür bietet das hier aus Platzgründen ausgesparte Problem der Wissenszurechnung,²⁷¹ zu dem der BGH umstandslos anmerkt, dass sich die „Wissenszurechnung von Organvertretern juristischer Personen (einschließlich fiskalisch handelnder politischer Gemeinden) nicht mit logisch-begrifflicher Stringenz, sondern nur in wertender Betrachtung entscheiden [lässt]“.²⁷²

Im Lichte dessen muss man sich von der Vorstellung verabschieden (falls sie denn je existierte), es handle sich bei den erörterten Lehren um *grand theories* mit allumfassendem Geltungsanspruch. Weder die Fiktions- noch die Realitätstheorie enthalten den nomologischen Kern zur Lösung sämtlicher Rechtsprobleme rund um die juristische Person.²⁷³ Gleichwohl ist dies kein Grund, sie kurzerhand in die gesellschaftsrechtliche Wolfsschlucht zu

²⁶⁶ Vgl. Gierke, Wesen (Fn. 28) 13: „Ein Vergleich aber bleibt immer ein bloßes Hilfsmittel der Erkenntnis. Er kann verdeutlichen, aber nicht erklären. [...] Die organische Theorie hat sich von derartigen Ausschreitungen nicht freigehalten.“

²⁶⁷ Dazu schon Müller-Freienfels, Juristische Personen (Fn. 12) 529: „Aus einem solchen Begriff lassen sich keine juristischen Urteile gewinnen. Er ist kein Ausgangspunkt rechtlicher Begründungen, sondern nur das Schlußergebnis induktiver Betrachtungen [...]“. Aus den Vereinigten Staaten Alfred F. Conard, Corporations in Perspective (1976) 420: „[T]he solution of most legal problems does not depend on the nature of the corporation.“ Aus England *Mayson / French / Ryan*, Company Law (Fn. 130) 137: „However, as has been suggested in the discussion of the theories, they are never complete explanations and none of them provides a basis from which company law can be deduced.“

²⁶⁸ Zu dieser Gefahr auch Ripken, Corporations are People Too (Fn. 256) 172: „There is a sense that judicial use of corporate legal personhood theories results in post-hoc-rationalizations for chosen outcomes and legal reasoning that is purely result-oriented.“

²⁶⁹ Vgl. K. Schmidt, Verbandszweck (Fn. 76) 39–40; ferner Schirmer, Körperschaftsdelikt (Fn. 236) 198–199.

²⁷⁰ Im vorliegenden Zusammenhang Hart, Definition and Theory (Fn. 128) 56: „If we put aside the question ‘What is a corporation?’ and ask instead ‘Under what type of conditions does the law ascribe liabilities to corporations?’, this is likely to clarify the actual working of a legal system and bring out the precise issues at stake when judges, who are supposed not to legislate, make some new extension to corporate bodies of rules worked out for individuals.“

²⁷¹ Monografisch Petra Buck, Wissen und juristische Person (2001) 208ff. und passim, in umfassender Auseinandersetzung mit der Fiktions- und der Organtheorie.

²⁷² BGH 2.2.1996 – V ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 35; zuvor bereits BGH 8.12.1989 – V ZR 246/87, BGHZ 109, 327, 331.

²⁷³ Gleichsinnig Johnston / Talbot (Fn. 3) 158, 164: „[...] each of these attempts to explain the nature of the company has failed to universally convince“; Ripken, Corporate Personhood (Fn. 166) 54: „There is no single theory of the corporation that will permanently and neatly solve the legal, moral, philosophical, political, and social issues that surround corporate activity.“

werfen,²⁷⁴ wie das im In- und Ausland verschiedentlich gefordert wird.²⁷⁵ Vielmehr ergänzen sie sich in verschiedener Hinsicht und bieten komplementäre Erklärungsansätze.²⁷⁶ Vielversprechender erscheinen daher Überlegungen, die konkurrierenden Lehren in einem integrativen Begründungsrahmen zusammenzuführen,²⁷⁷ wie dies teilweise im englischen²⁷⁸ und US-amerikanischen Schrifttum²⁷⁹ erwogen wird.

Der zuweilen gegen die Theorien erhobene Vorwurf argumentativer Beliebigkeit und notorischer Unbestimmtheit geht in dieser Schärfe fehl.²⁸⁰ Fiktions- und Realitätstheorie bilden nach wie vor Projektionsflächen für bestimmte Denkweisen und setzen Positionenlichter für normative Grund-

²⁷⁴ Zur Umwidmung der Wolfsschlucht aus Webers „Freischütz“ durch die Gesellschaftsrechtler in einen „juristischen Monsterfriedhof“ Jens Koch, Die Legal Judgment Rule: ein Fall für die Wolfsschlucht, in: FS Alfred Bergmann (2018) 413–434.

²⁷⁵ Vgl. aus schweizerischer Sicht Fögen, „Mehr Schein als Sein“? (Fn. 85) 400: „Man sollte also den alten Theorienstreit um die juristische Person als das bezeichnen und als das begraben, was er einst war: Ein Streit um die Positivität des Rechts.“ Aus US-amerikanischer Perspektive Lawrence E. Mitchell, The Relevance of Corporate Theory to Corporate and Economic Development, 63 Wash. & Lee L.Rev. 1489–1502, 1489 (2006): „What I am left with in the end is a nagging question as to why theory matters, let alone theorizing about a theory, at least outside of the sacred precincts of academia. And I am left with this question precisely because I believe that theory played very little role in the truly important developments of American corporate law.“

²⁷⁶ Ähnlich Phillip I. Blumberg, The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations, 15 Del.J.Corp.L. 283–376, 295 (1990): „[Each theory] has some validity and contributes to a better understanding of the full dimensions of a remarkably fluctuating reality“; Ripken, Corporate Personhood (Fn. 166) 21: „Although the various depictions of the corporation often seem to contradict each other, each one plays a complementary role in highlighting essential aspects of the multidimensional corporate person“; zum klassischen Theorienstreit bereits Wieacker, Theorie der Juristischen Person (Fn. 16) 372: „Diese Theorien waren also nicht, wie sie sich selbst verstanden und zuweilen noch heute verstanden werden, konkurrierende, sondern komplementäre Modelle.“

²⁷⁷ Für einen Teilaspekt jüngst auch Mittwoch, Nachhaltigkeit (Fn. 253) 371: „Aus Sicht des Nachhaltigkeitsdiskurses verdeutlicht die Auseinandersetzung mit den verschiedenen Wesenstheorien, wie wichtig ein integratives Verständnis der modernen Kapitalgesellschaft unter Inklusion aller genannten Ansätze ist.“

²⁷⁸ Vgl. Johnston / Talbot (Fn. 3) 164: „So understood, it is perhaps more plausible or readily arguable that the company is in a real-world sense ‘simultaneously a legal fiction, a contractual network, and a real organisation’.“

²⁷⁹ Vgl. Blumberg, Corporate Entity (Fn. 276) 295; Ripken, Corporations Are People Too (Fn. 256) 172: „the advantage of having multidimensional theories of the corporation“; aus Sicht der New-Private-Law-Bewegung auch Paul B. Miller, Corporations, in: The Oxford Handbook of the New Private Law, hrsg. von Andrew S. Gold (2020) 341–360, 343: „Briefly, I claim that leading theories of the corporation share a telling flaw: each is *disintegrative*, promoting a reductionist and thus oversimplified representation of the corporation. By way of alternative, I describe and recommend an *integrative* approach.“

²⁸⁰ Im Ergebnis ähnlich Chaffee, Corporate Social Responsibility (Fn. 132) 364ff.; Ripken, Corporate Personhood (Fn. 166) 47ff., mit der einleitenden Bemerkung: „To say that no one single theory can capture the full picture of the corporate person does not mean that we should abandon theorizing about the corporation and simply adopt the exclusively pragmatic instrumentalist approach advocated by John Dewey in 1926.“

überzeugungen: Erstere steht für eine individualistische Gesellschaftstheorie und methodologischen Individualismus, Letztere für eine kollektivistische Weltansicht und holistisches Denken.²⁸¹ Darüber hinaus wird die Fiktionstheorie unverändert als eine mögliche Legitimationsgrundlage herangezogen, um korporativen Aktivitäten äußere Grenzen zu ziehen.²⁸² Weitere Reflexionen, was juristische Theorien im Allgemeinen und speziell im Gesellschaftsrecht zu leisten vermögen²⁸³ und wie sie unser Denken beeinflussen,²⁸⁴ sind aber vonnöten.²⁸⁵

In der Sache beschränkt sich die Gleichstellung juristischer und natürlicher Personen längst nicht mehr – wie noch in Savignys Ursprungskonzeption – auf die Vermögensfähigkeit, sondern geht weit darüber hinaus.²⁸⁶ Prinzipiell stehen der juristischen Person heute alle rechtlichen Aktionsfel-

²⁸¹ Vgl. *Horwitz*, Development of Corporate Theory (Fn. 120) 181: „The artificial entity theory of the corporation [...] sought to retain the premises of what has been called ‘methodological individualism’, that is, the view that the only real starting point for political or legal theory is the individual. [...] On the other hand, it was the goal of the realists to show that groups, in fact, had an organic unity, that the group was greater than the mere sum of its parts.“ Vgl. auch *Raiser*, Begriff der juristischen Person (Fn. 8) 111: „Der Kristallisationskern ist die Spannung zwischen individualistischer und kollektivistischer Gesellschaftstheorie“, mit einem anderen Ansatz auch *Gunther Teubner*, Enterprise Corporatism: New Industrial Policy and the „Essence“ of the Legal Person, 36 Am.J.Comp.L. 130–155, 132 (1988): „If instead a system theory approach is chosen, the very distinction between individualism and collectivism becomes questionable. This theory neither reduces collective action to individual action nor vice versa, but interprets both as different forms of social attribution of action.“

²⁸² Dazu *Lyman Johnson*, Law and Legal Theory in the History of Corporate Responsibility: Corporate Personhood, 35 Seattle University Law Review 1135–1164, 1148–1149 (2012). Allgemein kritisch *Gindis*, Legal Personhood (Fn. 150) 507: „As Deakin explained, ‘it is no more a fiction to assign legal personality to organizational structures than it is to grant it to natural persons’. In both cases, the capacity to attract rights and duties is not ‘natural’ if this term is taken to mean ‘pre-legal’. The assignment of the capacity to hold rights and duties is one of the constitutive roles of the law.“

²⁸³ Allgemein dazu *Ralf Dreier*, Zur Theoriebildung in der Jurisprudenz, FS Helmut Schelsky (1978) 103–132; *Claus-Wilhelm Canaris*, Funktion, Struktur und Falsifikation juristischer Theorien, JZ 1993, 377–428; Theorien im Recht – Theorien über das Recht, hrsg. von Graf-Peter Calliess / Lorenz Köhler, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 155 (2018).

²⁸⁴ Dazu etwa *Ripken*, Corporate Personhood (Fn. 166) 48: „When the law endorses and promotes certain theories of the corporate entity, the law affects our perceptions of the corporation and nudges us to view in a particular light.“

²⁸⁵ Zum bisherigen Einsatz als Legitimationsgrundlage und Beurteilungsmaßstab für bestimmte Rechtsregeln *David Millon*, Theories of the Corporation, Duke Law Journal 201–262, 241 (1990): „Legal theories differ from legal rules because legal theories set forth a positive or descriptive assertion about the world – an assertion about what corporations are. Normative implications are then said to follow from the positive assertion. [...] Particular theories of the corporation therefore provide a standard for evaluating actual or proposed legal rules. In other words, corporate theory can be used to legitimate or criticize corporate doctrine.“

²⁸⁶ Von einem „radikalen Wandel hinsichtlich des traditionellen vermögensrechtlichen Verständnisses der Kategorie der juristischen Person“ spricht *Ranieri*, Rechtskategorie „Juristische Person“ (Fn. 152) 206.

der offen.²⁸⁷ Grundsätzliche Abstufungen im Sinne einer „Relativität der Rechtsfähigkeit“, wie man sie früher einmal aus der Natur der juristischen Person als Zweckerschöpfung hergeleitet hat,²⁸⁸ sind heute überholt. Es bleiben nur (aber immerhin) bereichsspezifische Modulationen und normspezifische Zuweisungsgrenzen, wie etwa beim Verbandspersönlichkeitsrecht oder der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen.

Unter der Oberfläche der Theorien brodeln ähnlich wie im 19. Jahrhundert auch heute heftige rechtspolitische und ideologische Grabenkämpfe – freilich mit umgekehrter Stoßrichtung: Ging es früher vor allem um eine „Befreiung des Körperschaftswesens aus den Fesseln der Konzessions- und Privilegienwirtschaft“²⁸⁹ und die rechtliche Anerkennung von Korporationen als Garanten der Freiheit gegenüber dem Staat, so wird in jüngerer Zeit die juristische Person in ihrer Eigenschaft als Rechtsträgerin mächtiger multinationaler Unternehmen als Bedrohung für eine freiheitliche Gesellschaft empfunden.²⁹⁰ Zu grobschlächtig ist es hingegen, die einzelnen Theorien bestimmten politischen Lagern zuzuordnen, wie dies eine US-amerikanische Literaturstimme einmal unternommen hat.²⁹¹

Insgesamt zeigen die vorgestellten Beispiele, dass das Ringen um die richtige Rolle der juristischen Person in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft wieder in vollem Gange ist. Die konkurrierenden juristischen Theorien steuern dazu wertvolles Orientierungs- und Reflexionswissen bei. Sie bedürfen freilich mehr denn je einer Perspektivenerweiterung um Einsichten

²⁸⁷ So auch *Raiser*, Begriff der juristischen Person (Fn. 8) 134: „Nur die prinzipiell vollständige Gleichstellung mit den natürlichen Personen ermöglicht die unbelastete Teilnahme juristischer Personen am Rechtsverkehr, [...] nur sie läßt deshalb die juristischen Personen zu vollwertigen Partnern des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens werden“; ähnlich *K. Schmidt*, Verbandszweck (Fn. 76) 40–41.

²⁸⁸ So namentlich *Fritz Fabricius*, Relativität der Rechtsfähigkeit (1963) 82 ff., 88 ff., vor allem für den Idealverein.

²⁸⁹ *Nußbaum*, Theoreme (Fn. 88) 171.

²⁹⁰ Vgl. aus US-amerikanischer Sicht nochmals Titel und Untertitel des Manifests von *Clements*, Corporations Are Not People (Fn. 209); aus deutscher Perspektive zum Theorienstreit über die Rechtsnatur der juristischen Person als politische Auseinandersetzung um den Einfluss intermediärer Gewalten, namentlich von Großunternehmen, *Claus Ott*, Recht und Realität der Unternehmenskorporation (1977) 43 ff., 85 ff.; zuvor schon *Wiltraut Rupp-von Brünneck*, Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, in: FS Adolf Arndt (1969) 349–384, 357, wonach die Grundrechte „zur wirksamen Waffe für Interessenverbände und Großunternehmen werden, um ihre Machtpositionen gegen das öffentliche Interesse zu verteidigen und den Einzelnen mehr und mehr zurückzudrängen“.

²⁹¹ So *John Coates IV*, State Takeover Statutes and Corporate Theory: The Revival of an Old Debate, 64 New York University Law Review 806–876, 809 Fn. 18 (1989): „Crudely characterized, the artificial entity theory best fits modern liberal or leftist views, the aggregate theory best fits libertarian, classical liberal or neo-conservative views, and the natural entity theory best fits moderate or traditional conservative views.“ Kritisch dazu *Mayson / French / Ryan*, Company Law (Fn. 130) 137: „[...] inaccuracy of the crude association of corporate law theories with political views [...]. In fact the natural-entity theory was once the favourite of both the left and the right.“

aus benachbarten Fächern.²⁹² Ganz in diesem Sinne hat ein englischer Jurist, William Martin Geldart, selbst überzeugter Anhänger der Realitätstheorie, den Zeitgenossen in seiner Oxforder Antrittsvorlesung über die Frage der Rechtspersönlichkeit bereits vor über 100 Jahren ins Stammbuch geschrieben: „The question is at bottom not one on which law and legal conception have the only or the final voice: it is one which law shares with other sciences, political science, ethics, psychology, and metaphysics.“²⁹³

²⁹² Vgl. für einen multidisziplinären Zugriff den Sammelband: *The Corporation – A Critical, Multi-Disciplinary Handbook*, hrsg. von Grietje Baars/Andre Spicer (2017); aus soziologischer Sicht zuletzt: *The Corporation: Rethinking the Iconic Form of Business Organization*, hrsg. von Renate Meyer/Stephan Leixnering/Jeroen Veldman (2022); aus politikwissenschaftlicher Perspektive *Abraham A. Singer, The Form of the Firm: A Normative Political Theory of the Corporation* (2021); siehe auch *Ripken, Corporate Personhood* (Fn. 166) 52–53: „There is value in acknowledging the many facets of the corporation, as viewed through different disciplinary lenses, even though we know that various disciplinary theories are bound to matter in different ways for different issues over time.“

²⁹³ *Geldart, Legal Personality* (Fn. 263) 94; gleichsinnig *Ripken, Corporations Are People Too* (Fn. 256) 169: „The concept of the corporate person depends on a mass of legal and non-legal considerations: philosophical, moral, metaphysical, political, historical, sociological, psychological, theological and economic.“

