DAS UNTERNEHMENSRECHT

IN GESCHICHTLICHER, VERGLEICHENDER UND RECHTSPOLITISCHER BETRACHTUNG

VON

DR. HANS OPPIKOFER
PRIVATDOZENT AN DER ALBERTUS-UNIVERSITÄT
KÖNIGSBERG-PR.

Wydz. Bibl. Prawnicza
1806115429

Bibljoteka Gł
Komisji Kodyfik
Rzpltej Pols
NIEWYKLUCZONE
63.
IV. Półka

1 9 2 7

VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
TÜBINGEN

Alle Rechte vorbehalten.

Druck von H. Laupp jr Tübingen.

FRANZ BEYERLE
dem Lehrer und Freund

VORWORT.

Das moderne Unternehmen hat sich in Umfang und Organisation erst nach Abschluß der heutigen Kodifikationen als ein Grundgebilde unserer Wirtschaft allgemein verbreitet. Der Stamm unserer Gesetze hat ihm darum keine oder nur nebensächliche Beachtung zuteil werden lassen. Es steht außerhalb der Gesetzessystematik des bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts. Je mehr indessen das Unternehmen als wirtschaftliche und soziale Organisation an tatsächlicher Bedeutung für die gesamte Wirtschaftsordnung zunimmt, desto mehr wird es für die Rechtsbildung in den Mittelpunkt rechtlicher Regelung gestellt werden müssen. Zu dieser Aufgabe — vermutlich einer Hauptaufgabe der nächsten Jahrzehnte — möchte die vorliegende Untersuchung Vorarbeit leisten. Ihr muß wegen des Mangels an positiven Normen für das Unternehmen von besonderem Interesse sein, wie weit mit geltenden Begriffen des Privatrechts das Unternehmen als Einheit erfaßt und ein Unternehmensrecht aufgebaut werden kann.

Diese Untersuchung ist darum im wesentlichen eine kritische. Sie versucht weniger eine Darstellung der heute üblichen Behandlung des Unternehmens im Recht, als vielmehr eine kritische Prüfung des Verhältnisses unserer privatrechtlichen Begriffe zur wirtschaftlichen Erscheinung des Unternehmens. Nun sind aber Rechtsbegriffe in ihrer Form und ihrer Funktion durch die Zeit bedingt, in der sie entstanden sind und für deren Zwecke sie geschaffen wurden. Es schien mir deshalb für eine kritische Vorarbeit zum modernen Unternehmensrecht in erster Linie geboten, neben einem Vergleich mit ausländischen Rechten auf das geschichtliche Werden unseres geltenden Rechts zurückzugehen und von der Bedingtheit seiner Entstehung aus seine Unzulänglichkeit für die modernen Unternehmensbildungen aufzuweisen.

Solch ein historischer Rückblick zeigt sich jedoch nicht nur zu negativer Kritik ergebnisreich. Hinter der Schwelle zur neuzeitlichen Entwicklung breitet sich das mittelalterliche Recht aus, das die mittelalterlichen Unternehmen als wirtschaftliche und soziale Organisationen erfaßt und in üppig ausgestalteten Formen zu einem Hauptstück seiner gesamten Rechtsordnung erhebt. Hier konnte es nicht dem Zweck meiner Arbeit entsprechen, in verzweigten Untersuchungen die Rechtshistorie um neue Erkenntnisse zu mehren.

Ich glaubte mich vorläufig darauf beschränken zu sollen, auf Grund eigener Anschauung aus den Quellen und noch mehr unter Verwertung der reichen Einzelforschungen unserer Germanistik die Grundeinstellung des mittelalterlichen Rechts zum Unternehmen hervorzuheben. Ich zweifle nicht, daß der Rechtshistoriker dem hier entworfenen Bild aus seinem Spezialgebiet noch manches an Farbe, Verschärfung und Ergänzung wird hinzufügen können. Besonders wünschenswert wäre dies im Hinblick auf das gewerbliche Unternehmen der Stadtwirtschaft, für welches ich trotz meiner Bemühungen in verschiedenen Archiven nur spärliches Material beizubringen vermochte. Schon aus diesen Gründen darf die nachfolgende Darstellung keine Vollständigkeit beanspruchen. Was sie bezweckt, ist der Hinweis auf die große Fruchtbarkeit des mittelalterlichen Unternehmensrechts auch für das ihm innerlich verwandte und nur vorübergehend entfremdete moderne Recht: zeigt uns doch das Mittelalter ein bewunderungswürdiges Beispiel für organische Einverleibung des Unternehmens als soziale Einheit in Recht und Staat! –

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 1926 der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Albertus-Universität in Königsberg (Preußen) als Habilitationsschrift eingereicht und seither um wenige Zusätze unter Berücksichtigung der neuesten Literatur ergänzt. Was sie etwa Gutes aufzuweisen hat, verdankt sie vor allem der großen Förderung, die ihr Herr Professor Dr. *Franz Beyerle* in Basel von Anfang an hat angedeihen lassen. Besondern Dank schulde ich auch Herrn Geheimrat Professor Dr. *Otto Schreiber* in Königsberg (Preußen) für manche wertvolle Anregung.

INHALT.

Seite

I. TEIL: DAS PROBLEM UND SEINE VORAUSSETZUNGEN . . . 1

§ 1. Die wirtschaftlichen Voraussetzungen. Aufgabe (1). Entwicklung des modernen Unternehmens (2), seine volkswirtschaftliche Bedeutung (2f.). Der volkswirtschaftliche Begriff des Unternehmens (3) übersieht juristisch wesentliche Unternehmensmerkmale (4): Vergegenständlichung der Unternehmensorganisation (5), Untrennbarkeit von Organisationswert und Unternehmenssubstrat (7), persönliche (9) und unpersönliche (10) Organisationselemente; letztere bedingen die für den juristischen Unternehmensbegriff wesentliche Uebertragbarkeit des Unternehmens (11). Dauer, Zweck und Umfang der Unternehmensorganisation (12), insbesondere die Bindung mehrerer Unternehmen in derselben Unternehmensorganisation (13). Der Begriff des Betriebs im Verhältnis zum Unternehmen (14). Abgrenzung der Unternehmenseinheit (15) durch das Kriterium der Zuordnung (16), auch für die organisatorische Einheit mehrerer Unternehmen (17), wo sich die Zuordnung als Zweckwidmung auf einheitliches Leitungsrecht gründen muß (18). Sonderfälle von geteilter und ungeteilter, offenkundiger und geheimer Zuordnung (19). Beginn und Ende des Unternehmens (20). Das Kernproblem des Unternehmensrechts (21). Möglichkeit und Notwendigkeit einer geschichtlichen Untersuchung (21 f.).

§ 2. Die geschichtlichen Voraussetzungen. Die Nebensächlichkeit kapitalistischer Betriebsweise für das Problem des Unternehmensrechts (22) erlaubt Untersuchung vorkapitalistischer Unternehmensformen: des mittelalterlichen und antiken Agrarunternehmens (23) und anderer nicht ausschließlich wirtschaftlicher Organisationen (24), vor allem der Eigenkirche (25). Kombination von Agrarunternehmen und Eigenkirche in einheitlicher Organisation (26). Beispiele aus der Betriebsanweisung Adalharts von Corbie (27) und dem Werdener Urbar (28). Vergleich mit den Organisationen öffentlicher Herrschaften (29).

§ 3. Lösungen des römischen Rechts zum Unternehmensproblem. Das unternehmensrechtliche Problem am Beispiel des Agrarunternehmens (fundus instructus) (30). Der fundus und seine Teile (31), deren Zugehörigkeit sich nach subjektiver Zweckwidmung bestimmt (32). Ansätze zu einem Begriff für Unternehmens-

Seite

zubehör (33 ff.); Ersichtlichkeit des Unternehmenszubehörs in Buchführung und Benennung (35); rechtliche Behandlung der zum fundus gehörigen Liegenschaften (35 f.). Das instrumentum fundi erscheint als unternehmensrechtliche Zweckeinheit (37 f.), in Zubehörverhältnis zum Unternehmen (39 f.). Der fundus instructus als einheitliches Rechtsobjekt (41 f.), ebenso das gewerbliche Unternehmen der Stadtwirtschaft (42 f.). — Ergebnisse für das römische Unternehmensrecht (43 ff.).

II. TEIL: MITTELALTERLICHES UNTERNEHMENSRECHT 47

I. Die Verkörperung des Unternehmens 47

§ 4. Die Verkörperungen in Sprache und Recht. Notwendigkeit und Arten der Unternehmensverkörperungen (47 f.): I. Die Unternehmensverkörperung in einer pars pro toto (48 ff.); Herausbildung einer Verkörperung des Agrarunternehmens im Gegensatz zur römischen Ueberlieferung vom fundus (49 ff.). Die Verkörperung der kirchlichen Organisationen (53 f.) und der städtischen Unternehmen (54). Verfeinerte Verkörperungen (55). II. Die Unternehmensverkörperung in einem Symbol (56 ff.); ihre Entwicklung durch Bedeutungswandel vom Symbol einer Rechtsmacht zum Symbol eines Rechtsobjekts (57 f.), sowie durch verengernde Eigenbedeutung der Symbole (58 f.). Die Verkörperung territorialer Organisationen im Symbol (59 f.).

§ 5. Der Begriff des Zubehörs und die rechtliche Funktion der Verkörperung. Abgrenzung der verkörperten Vielheit durch das germanische Recht (60 ff.): Umschreibung der Unternehmenseinheit (62) und Einzelfälle von Unternehmenszubehör (62 f.) ergeben Rechtserheblichkeit der subjektiven Zweckwidmung für die Unternehmenszugehörigkeit (64). Rechtliche Selbständigkeit des Zubehörs im Rechtsverkehr (64 f.). Feststellung der Zubehöreigenschaft (65), u. a. auch mit Hilfe von Marken und Zeichen (66 f.). — Rechtliche Funktion der Unternehmensverkörperung (68 f.). Die Unternehmensverkörperung als Traditions- und Legitimationssymbol (70).

II. Das Unternehmen als Rechtsobjekt 70

§ 6. Das Recht am Unternehmen. Die Voraussetzungen eines subjektiven Rechts am Unternehmen (70). Kritik der Gegenansichten (71 f.). Notwendige Anerkennung des Unternehmens als einheitliches Rechtsobjekt (72 f.).

§ 7. Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Die Frage nach dem Inhalt des Rechts am Unternehmen beantwortet sich für das mittelalterliche Recht nach Maßgabe einzelner Rechtsgeschäfte über das Unternehmen (73): bedingte Schenkungen, Nießbrauch und Pacht des Agrarunternehmens beziehen sich als Rechtsformen auf die wirtschaftliche Gesamtheit und nicht auf deren einzelne Teile als solche (74); darum auch Betriebs- und Unterhaltungspflicht gegenüber dem Unternehmen in seiner ganzen Organisation (75); auf letztere bezieht sich auch die Rückerstattungspflicht (76). Das gleiche gilt für gewerb-

Seite

liche Unternehmen der Stadtwirtschaft (77). Ergebnis: Das Recht am Unternehmen als das Recht an einer wirtschaftlichen Machtstellung und ihrem materiellen Substrat (77 f.). Gemeinschaftliches Eigentum am Unternehmen findet sich deshalb als Rechtsgemeinschaft an einem Einzelobjekt ausgebildet bei der Eigenkirche (78 ff.) und beim gewerblichen Unternehmen (81 ff.), wo sich die Rechtsgemeinschaft zu gesellschaftsähnlichen Verhältnissen auswächst (83). — Verpfändungen von Unternehmen (83 ff.).

§ 8. Die rechtliche Natur des Unternehmens. Das Unternehmen ist kein Sondervermögen (85). Begrifflicher Gegensatz zwischen Vermögen und Sondervermögen einerseits, Unternehmen und Gesamtsache andererseits (86 f.). Das Unternehmen als Rechtsobjekt fällt weder unter das Recht der beweglichen Sachen, noch unter das Liegenschaftsrecht (87 f.). Es ist ein den Liegenschaftsrechten verwandtes Rechtsobjekt sui generis (88).

III. § 9. Das Unternehmen als soziale Organisation . 88

I. Das Unternehmen in der primitiven Gesellschaftsordnung ist, wie die angelsächsische Großhufe oder die altrömische familia zeigen, Vermögensorganisation und soziale Organisation (erweiterte Hausgemeinschaft) zugleich (88 ff.). Es untersteht besondern solennen Rechtsformen: so die römische familia als mancipium im Gegensatz zu den für den Tausch bestimmten Rechtsobjekten (pecunia, res nec mancipi) (89 f.).

II. Das Agrarunternehmen als Teil des mittelalterlichen Staatsbaues (90 ff.): Das Unternehmen als Steuereinheit (91) und als Wehrverband (92). Die Unternehmensnutzung als Entgelt für Staatsdienste des Unternehmers (92).

III. Das Unternehmen als staatliche Organisation: Die interne Unternehmensordnung wird Teil der Rechtsordnung (93). Rechtsstellung der Arbeitskräfte, durch besonderes aus der Unternehmensorganisation hervorgegangenes Arbeitsrecht sanktioniert (93 ff.). Dienst- und Enthaltungspflichten gegenüber dem Unternehmen (95), unter staatlichen Gewalten des Unternehmers (96 f.). Der Unternehmer innerhalb seiner Organisation als Verwaltungsbeamter (Polizeigewalt) (96) und Gerichtsherr (97). Mitwirkung der Arbeitskräfte des Unternehmens an Unternehmensgerichtsbarkeit und Unternehmensverwaltung (97 f.); ihre Mitberechtigung am Unternehmen (98 f.), an dessen Erträgnissen (99) und an dessen Substanz (99 f.); unternehmensrechtliche Natur dieser Mitberechtigung (100 ff.).

IV. Das Recht am Unternehmen und die Stellung des Unternehmensherrn (102 f.). Charakter der Unternehmensübertragung (103). Verhältnis von Unternehmensrecht und Liegenschaftsrecht zueinander (103 f.).

III. TEIL: NEUZEITLICHES UNTERNEHMENSRECHT 105

§ 10. Die Veränderung der wirtschaftlichen und rechtlichen Unternehmensgrundlagen. Zerfall des mittelalterlichen Agrarunternehmens (105). Das Arbeitsrecht wird im

Seite

romanistischen Schuldrecht aus seiner organischen Verbindung mit dem Unternehmen losgelöst (106). Bedeutungslosigkeit der Organisation des frühkapitalistischen Gewerbeunternehmens (106), überragende Bedeutung der Persönlichkeit des Unternehmers (107). Loslösung des Unternehmens aus der staatlichen Organisation (107 f.).

§ 11. Die Umgestaltung des Zubehörbegriffs und die Rückbildung der Unternehmensverkörperung. Weiterleben des mittelalterlichen Begriffs des Unternehmenszubehörs kraft Zweckwidmung (108) in deutschen Partikularrechten (109) und im französischen Recht (110); dadurch kann das Unternehmen auch einheitlicher Gegenstand von Zwangsvollstreckung (111 f.) und rechtsgeschäftlichen Verfügungen (112 f.) bleiben. Für den Begriff des Zubehörs unwesentlich ist der Begriff der Hauptsache (113), der von der Romanistik an die Stelle der mißverstandenen mittelalterlichen Unternehmensverkörperung gesetzt wurde (113 f.). Dadurch mußte das Unternehmenszubehör zum Hauptsachenzubehör umgestaltet (114 f.) und der deutschrechtliche Zubehörbegriff in einer für das Unternehmensrecht sinnwidrigen Weise verengert werden (115). Rechtsvergleichende Kritik des modernen Zubehörbegriffs (115 ff.).

§ 12. Ausblick ins neue Unternehmensrecht. Postulate des modernen Unternehmensrechts in rechtsvergleichender Betrachtung:

I. Die Ausbildung eines unternehmensrechtlichen Zubehörbegriffs (119 ff.). Einzelne Organisationswerte des Unternehmens werden in Einzelrechten zu erfassen versucht (119 f.) und mit dem Unternehmen als akzessorische Rechte oder als Zubehör rechtlich verbunden (120 f.). Ausdehnung des Zubehörbegriffs auf Liegenschaftsrechte (122 f.) sowie auf obligatorische Rechte und Rechtsverhältnisse (123 ff.). Kritik der gegenteiligen Auffassung (126 ff.). Verbindung von Schuldverhältnissen aus Arbeitsvertrag mit dem Unternehmen (128 ff.).

II. Das Unternehmen als rechtliche Einheit: in obligatorischen Rechtsgeschäften, insbesondere für die Gewährleistungspflicht bei Unternehmensveräußerung (132 ff.) und im Schadensersatzrecht (134 f.). Das Recht am Unternehmen (134 ff.), Widerlegung der dagegen erhobenen Bedenken (135 f.). Zur Dogmatik des Unternehmensrechts: das Unternehmen und der Sachbegriff (137 f.); die begriffliche Möglichkeit dinglicher Rechte am Unternehmen und deren Tragweite gegenüber austauschbedürftigem und ständigem Unternehmenszubehör (139); begriffliche Konstruktion der Unternehmenshypothek (140 f.) und des Unternehmensnießbrauchs (141); die Vorstellung eines Eigentums am Unternehmen (142 f.); inhaltliche Veränderung der bürgerlichrechtlichen Begriffsreihe durch ihre Anwendung aufs Unternehmen, ihre Abwandlung zu einer unternehmensrechtlichen Begriffsreihe (144 f.).

III. Die Verkörperung des Unternehmens in öffentlichem Register (147 f.), ihre Notwendigkeit, insbesondere zur Unternehmensverpfändung (146 f.). — Zwangsvollstreckung ins Unternehmen (145).

ABKÜRZUNGEN FÜR ANGEFÜHRTE UNGEDRUCKTE QUELLEN.

G. L. A. Karlsruhe, Copb. I—III: Lehensregister Reichenauischer Aebte des XV. Jahrhunderts, aus dem Generallandesarchiv Karlsruhe, Copialbücher Nr. 1104—1106.

Offnung v. Schleitheim: Offnung von Schleitheim (Abschrift des XV. Jahrhunderts) aus dem Generallandesarchiv Karlsruhe, Urk.-Abt. 5, Konstanz Conv. 703.

Register von Fülistorf, Bd. I—V: Notariatsregister des Richard von Fülistorf, 5 Bände von den Jahren 1375—1415, aus dem Staatsarchiv Freiburg i. Ue., Notariatsregister.

Fülistorf, Formelbuch: Formularienbuch mit ausgeführten Musterverträgen, ohne Angabe von Verfasser und Datum, vermutlich von Notar Richard von Fülistorf, Ende 14. oder Anfang 15. Jahrhundert: Staatsarchiv Freiburg i. Ue.; Formularienbuch von R. v. Fülistorf.

I. TEIL.

DAS PROBLEM UND SEINE VORAUSSETZUNGEN.

§ 1. DIE WIRTSCHAFTLICHEN VORAUSSETZUNGEN.

Die in den letzten 25 Jahren erschienenen Untersuchungen, in denen man sich mit einem Recht am wirtschaftlichen Unternehmen zu beschäftigen begann, pflegten nicht außer acht zu lassen, daß ihre juristische Fragestellung mit den Erscheinungen des Wirtschaftslebens besonders eng verknüpft und von ihnen mitbedingt ist. So suchten sie denn auch in Kürze, aus den Anschauungen des Verkehrs und der Wirtschaft einen Begriff vom Unternehmen zu gewinnen, auf den sich die Regeln des geltenden Rechts anwenden ließen [1].

Dieses Vorgehen mag genügen, um in praktischer Rechtsanwendung zu einzelnen Entscheidungen zu gelangen. Wo aber wie in der vorliegenden Abhandlung der Versuch gemacht wird, das moderne Unternehmensrecht einer kritischen Durchsicht zu unterziehen, Mängel aufzudecken und Richtlinien oder auch nur Möglichkeiten für eine Weiterbildung des Rechts herauszuarbeiten, da muß neben den wirtschaftlichen Grundlagen eine weitere Bedingtheit des modernen Rechts berücksichtigt werden: ich meine die z e i t l i c h e Bedingtheit mancher heutigen Rechtssätze und Rechtsbegriffe im Verhältnis zu den neuzeitlichen Unternehmensbildungen, auf die sie angewandt werden. Es wird darum eine der Hauptaufgaben der nachfolgenden Untersuchungen sein, dem Ursprung jener unternehmensrechtlichen Begriffe nachzugehen und darzulegen, wieweit die bei ihrer Entstehung wirksamen Voraussetzungen und Zwecke auch heute noch für eine Anwendung auf das moderne Unternehmen zutreffen oder nicht [2]. Nur einleitend mögen vorerst Begriff und Wesen des modernen Unternehmens betrachtet werden, sowie die Bedeutung, um derentwillen es den Schutz der Rechtsordnung verdient.

Daß *das heutige Unternehmen* eine Schöpfung der Neuzeit ist, wird hier keiner Ausführungen bedürfen. Es braucht nur an die Entwicklung der mo-

---

[1] Vgl. neben den im folgenden und unten S. 119 ff. zitierten Autoren das zahlreiche bei *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I §§ 21—24 und *Müller-Erzbach*, Handelsrecht, Bd. I (2. Aufl.) S. 70 ff. zusammengestellte Schrifttum.

[2] Darüber unten, Teil III.

dernen Technik und Industrie, die Verfeinerung der Arbeitsteilung und die Ausbreitung der Transportmittel erinnert zu werden. Ohne weiteres wird dann verständlich, wie sich im 19. Jahrhundert beim Entstehen neuer verzweigter Rohstoff- und Absatzgebiete unter der Devise des wirtschaftlichen Liberalismus eine durchgreifende Neuordnung der von den letzten mittelalterlichen Fesseln entbundenen Wirtschaftskräfte vollzogen hat. Beim Streben nach größtmöglichen Leistungen mittels kleinsten Einsatzes sind in neuartigen Kombinationen Kräfte und Güter miteinander verbunden worden, um in ihrem Zusammenspiel den Zwecken der Güterbeschaffung (im weitesten Sinn) zu dienen. Es entstanden die modernen Unternehmen: Vereinigungen von Wirtschaftsgütern und Arbeitskräften, recht eigentliche Wirtschaftskörper, in denen die Selbständigkeit der einzelnen Sache oder Arbeitskraft, ihre frei veränderliche Bestimmbarkeit von neuem durch überordnete Zwecke eines umfassenden Organismus gebunden wurde. So ist der am Anfang des Jahrhunderts noch freie Raum wirtschaftlicher Betätigungs- und Verwendungsmöglichkeiten des Einzelnen schon am Ende desselben Zeitabschnittes unter den neuen Einheiten, den wirtschaftlichen Unternehmen, aufgeteilt [1].

Die Neuordnung hatte ihre guten Gründe. Durch die Vereinigung der einzelnen Wirtschaftsgüter im Unternehmen, wo das eine das andere ergänzt und stützt, wird eine größtmögliche Nutzung aller erreicht. Indem im Unternehmen verschiedene Kräfte zusammengespannt werden, kann eine Gesamtleistung erzielt werden, die ohne die planmäßige Anordnung derselben Einzelkräfte nicht möglich wäre. Der Wert des Unternehmens liegt somit in den gesteigerten Nutzungsmöglichkeiten aller von ihm erfaßten Wirtschaftsgüter. Darüber hinaus ist aber in der modernen wirtschaftlichen Verschlungenheit und Abhängigkeit der einzelnen Produktionsstätten voneinander der Bestand eines Unternehmens nicht nur Voraussetzung der bestmöglichen Nutzbarmachung aller in ihm vereinigten Kräfte, sondern zugleich auch mancher anderer von seinen Leistungen abhängiger Unternehmen. Da der heutige Gesamtbedarf eines geschlossenen Wirtschaftsgebietes nicht mehr von einem einzigen Produktionszentrum aus bestritten, vielmehr von unzähligen einzelnen Unternehmen in weit verzweigter Arbeitsteilung bewältigt wird, kann die Schädigung oder Zerstörung einzelner Unternehmungen mit dem Ausbleiben ihrer Leistungen auch eine Gefährdung aller übrigen in derselben Produktionsteilung sich ergänzenden Unternehmen nach sich ziehen.

Die *Bedeutung des Unternehmens* ist demnach eine dreifache: Es ist für den Unternehmensinhaber eine Grundlage zum Gewinn. Es bedeutet den im Unternehmen tätigen Arbeitern eine Gelegenheit zum Verdienst, durch deren Wegfall sie in einer nach Unternehmen aufgebauten Wirtschaft in besonderem Maße der Gefahr der Arbeitslosigkeit ausgesetzt sind. Es stellt endlich für

[1] Vgl. *Sombart*, Die deutsche Volkswirtschaft im Laufe des 19. Jahrhunderts und im Anfang des 20. Jahrhunderts (6. Aufl. 1923), allgemein und besonders S. 292 ff.

die gesamte Volkswirtschaft nicht nur ein selbständiges, Werte schaffendes Objekt des Volksvermögens dar, sondern ist auch eine Bedingung zum ungestörten Ablauf der ganzen volkswirtschaftlichen Produktion.

Die Bedeutung und der selbständige Wert des Unternehmens werden in der Literatur allgemein anerkannt [1]. Dagegen sind Natur und Eigenschaften des Unternehmens, besonders seine Eignung, Gegenstand rechtlicher Behandlung zu werden, seit den ersten einschlägigen Schriften widerspruchsvoll umstritten geblieben. Noch heute fehlt sowohl der Rechts- wie der Volkswirtschaftslehre ein feststehender *Unternehmensbegriff*. Auf ihn sei darum näher eingegangen.

Wenn das Unternehmen einleitend bereits als eine Vereinigung von Gütern und Kräften, als ein Wirtschaftskörper bezeichnet wurde, so ist damit ein Begriff angedeutet, der zu den Definitionen mancher neuerer Schriftsteller in scharfem Gegensatz steht. Diese erblicken im Unternehmen eine besondere wirtschaftliche Tätigkeit, deren Eigenart bald in einem Produzieren [2], bald in einem Organisieren [3], bald wieder einfach in einem Einsetzen von Kapital und Arbeit zu bestimmten wirtschaftlichen Zwecken [4] erblickt wird.

---

[1] Aus dem juristischen Schrifttum seien hervorgehoben: *Müller-Erzbach*, Die Erhaltung des Unternehmens, in Z. f. HR. Bd. 61 (1908) S. 359 ff.; *derselbe*, Der Schutz der Unternehmensarbeit, in Z. f. HR. Bd. 64 (1909) S. 542; *Hueck*, Unkörperliche Geschäftswerte (Diss. Münster 1912), S. 11 ff.; *Reiche*, Das Recht am Unternehmen (Diss. Greifswald 1920), S. 13 f.

[2] *Mataja*, Der Unternehmergewinn (Wien 1884), S. 133 ff.; *Philippovich*, Grundriß der Volkswirtschaftslehre, Bd. I (6. Aufl. 1921) S. 20; *Marc. Porté*, Entrepreneurs et profits industriels (Paris 1903), S. 13 ff.; *Gide*, Cours d'Economie Politique, Bd. I (6. Aufl. 1920) S. 273 f.

[3] *Sombart*, Der moderne Kapitalismus, Bd. I (2. Aufl. 1922) S. 122, 322.

[4] *Liefmann*, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, Bd. I (3. Aufl. 1923) S. 583 f.; *derselbe*, Unternehmungsformen (3. Aufl. 1923) S. 5 f.; *Max Weber*, Wirtschaft und Recht (Grundriß der Sozialökonomik, III. Abt. Bd. I [2. Aufl. 1925] S. 48: „wirtschaftliches Unternehmen ein an Kapitalrechnung autonom orientierbares Handeln"; ebendort S. 51: „Der Begriff des ‚Unternehmens' entspricht dem Ueblichen, nur daß die Orientierung an der Kapitalabrechnung, die meist als selbstverständlich vorausgesetzt wird, ausdrücklich hervorgehoben ist, um damit anzudeuten: daß nicht jedes Aufsuchen von Erwerb als solches schon ‚Unternehmen' heißen soll, sondern eben nur insofern es an Kapitalrechnung (einerlei ob groß- oder ‚zwerg'-kapitalistisch) orientierbar ist." — In gleicher Weise wird das Unternehmen als Tätigkeitsbegriff an spezifisch kapitalistische Voraussetzungen geknüpft von *Geller*, Das Unternehmen (1913), S. 1 ff., und von *Fritz Lehmann*, Rechtsformen und Wirtschaftstypen der privaten Unternehmung, S. 5 (Bd. VII [1925] der von *Hoeniger* und *Halb* herausgegebenen juristischen und privatwirtschaftlichen Abhandlungen). *Passow* (Betrieb, Unternehmen, Konzern. Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen, herausgegeben von *Passow*, Heft 11, 1926), der sich neuestens mit dem Begriff der Unternehmung und ihrem Schrifttum befaßt, sieht in der Unternehmung einen selbständigen, auf Erwerb gerichteten Betrieb (S. 41 f.) und im Betrieb „einen einheitlichen Komplex

Nun läßt sich nicht leugnen, daß eine solche Ansicht den ursprünglichen Sprachgebrauch von Unternehmung oder Unternehmen für sich hat. Bedeuten diese Worte doch ihrem anfänglichen Sinn nach eine menschliche Betätigung, entweder beliebiger Art oder mit besonderem wirtschaftlichen Charakter [1]. Auch mögen diese Definitionen, die mit seltener Ausnahme [2] von Nationalökonomen im Hinblick auf die Betriebsstatistik [3] oder die Lehre vom Unternehmergewinn geschaffen worden sind, den Zwecken nationalökonomischer Forschung dienlich sein. Schließlich muß anerkannt werden, daß die vom Unternehmer ausgehende Tätigkeit, der Unternehmergeist, die Ursache aller Unternehmensgebilde ist, und daß erst der geistige Schöpfungsakt, der die Organisation ausmacht, die verschiedenen Einzelkräfte in wirtschaftlichem Plan zur großen Resultante verbindet. Das Unternehmen ist tatsächlich ohne die wirtschaftende Tätigkeit nicht zu denken.

Trotz alledem läßt eine Definition, die das Unternehmen als „Inbegriff von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit" [4] umschreibt, wesentliche Merkmale unbeachtet, und zwar gerade diejenigen Merkmale, die das Unternehmen für den Juristen überaus bedeutungsvoll erscheinen lassen.

Würde nichts als ein Inbegriff von Tätigkeiten allein und ausschließlich das Wesen des Unternehmens ausmachen, dann müßte dieses für den wirtschaftlichen Verkehr wie für das Recht als übertragbares Gut unfaßbar bleiben. Denn Tätigkeiten sind einmalig in Raum und Zeit. Sie können von einer Rechtsordnung in ihren Voraussetzungen wohl begünstigt und in ihrer Ausübung geschützt werden, sie lassen sich verhindern und in beschränktem Maße auch erzwingen, in ihrer geistigen Einmaligkeit aber stehen sie außer jeder tatsächlichen und darum auch rechtlichen Faßbarkeit. Wenn überhaupt eine

---

von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit" (S. 2); die Unternehmung ist also auch ihm Tätigkeitsbegriff (S. 26).

[1] Das deutsche „unternehmen" („Unternehmen", „Unternehmung") ist eine junge Nachbildung des französischen entreprendre (lateinisch: suscipere), bezieht sich ursprünglich auf jede Art menschlichen Handelns und gewinnt erst mit Beginn der Neuzeit die Nebenbedeutung besonderer wirtschaftlicher Tätigkeit (vgl. Deutsches Wörterbuch von *Fr. L. K. Weigand*, herausgegeben von *H. Hirt*, 5. Aufl. 1910, V°. unternehmen, Bd. II, col. 1124).

So auch das französische „entreprise": „Dessin formé d'exécuter quelque chose, ou l'exécution même de ce dessin (consilium, susceptio); entreprise se dit fort souvent aujourd'hui en matiere de commerce, de finances, de traités, de contrats d'achats (Dict. de *Trévoux*, Bd. III, V°. entreprise S. 756, Paris 1771). Ebenso *Savary* (Dict. de commerce), V°. entreprise: „Dessin de faire une chose. Il se dit aussi de l'exécution de la chose entreprise: L'entreprise de ce fabricant a été heureuse, il a gagné 100 écus sur les draps."

[2] So *Geller* a. a. O.

[3] So zum Teil *Passow* a. a. O. S. 142 ff.; über den Einfluß des Problems vom Unternehmergewinn auf den Unternehmensbegriff: *Passow*, a. a. O. S. 41 Anm. 1.

[4] *Passow*, a. a. O. S. 2.

Möglichkeit besteht, Tätigkeiten unter den Bann des Rechts zu stellen, so kann dies nur indirekt durch Erfassung ihrer Voraussetzungen und Auswirkungen geschehen. Doch eben solche Auswirkungen der Unternehmertätigkeit sind es, die im Unternehmensbetrieb zu neuen Voraussetzungen und damit zu Teilen des Unternehmens werden. Sie müssen deshalb dem Juristen für das Unternehmen wesentlich erscheinen; denn erst durch sie kann er versuchen, das Unternehmen auch als Tätigkeitsinbegriff zu treffen. Die Erscheinungen unseres Wirtschaftslebens sind geeignet, einem solchen Vorgehen Erfolg zu versprechen.

Es weist nämlich die für das Unternehmen wichtigste Art von Tätigkeiten, die organisierende Tätigkeit des wirtschaftenden Menschen, die Eigentümlichkeit auf, daß sowohl ihr Ziel, die Güterbeschaffung, wie auch die Art ihrer Mittel, der Wirtschaftsgüter und der Wirtschaftstechnik, auf längere Zeit hinaus ohne wesentliche Veränderungen dieselben bleiben können. Innerhalb einer solchen Zeitspanne, einer Wirtschaftsepoche, ist jede organisatorische Tat des Unternehmers ein Schritt nach demselben Ziel. Das Ziel ist eine den gegebenen und sich in der Regel nur langsam verändernden Verhältnissen von Technik und Wirtschaft entsprechende wirtschaftliche Höchstleistung. Die hierauf gerichtete organisatorische Tätigkeit erschöpft sich der Form nach in zweckbestimmten Zuordnungen von Gütern und Kräften zu gemeinsamem Zusammenwirken. *Dagegen der Wirkung nach verliert sich dieselbe Organisationstätigkeit nicht völlig in ihrem zeitlichen Ablauf. Sie überträgt sich vielmehr auf eine räumlich-körperliche Umwelt, in deren Veränderung und Gestaltung sie dauernde Werte schafft.* Jeder Kaufmann oder Gewerbetreibende, der die allgemeine Wirtschaftstechnik einer Wirtschaftsepoche erlernt hat, kann bekanntlich mit Uebernahme der durch die organisatorische Tätigkeit angeordneten Wirtschaftsgüter den Hauptteil jenes Wertes mitübernehmen, der durch die Organisationstätigkeit seines Vorgängers geschaffen worden ist. Die Sprache verleiht diesen aus der wirtschaftlichen Wirklichkeit hervorgehenden Gestaltungen treffend Ausdruck, wenn sie mit den Worten Unternehmen und Organisation sowohl die Unternehmens- und Organisationstätigkeit bezeichnet wie auch die Kombination der Wirtschaftsgüter und Arbeitskräfte selbst, die durch diese Tätigkeit zusammengefügt werden. Auch *Passow* erkennt die Bedeutung des Unternehmens als einer selbständigen Vereinigung von Wirtschaftsgütern, wenn er feststellt, „daß ein Unternehmen auch dann das gleiche bleiben kann, wenn der Inhaber wechselt“ [1]; er übersieht jedoch, daß diese Feststellung mit seinem Unternehmensbegriff als reinem Tätigkeitsinbegriff in Widerspruch steht.

Am deutlichsten ergibt ein Blick auf die Zusammensetzung der modernen Unternehmen, wie sehr sich die durch organisatorische Tätigkeit geschaffenen Werte vergegenständlichen können. Ein solcher Wert — und nicht der ge-

[1] A. a. O. S. 90.

ringste! — liegt schon darin, daß alle für Erfüllung des Unternehmenszweckes erforderlichen Produktionsmittel in einer Hand vereinigt sind. Wird diese Vollständigkeit durch Wegnahme auch nur eines von ihnen — etwa eines Patentes — durchbrochen, so kann der Gesamtwert der übrigen um weit mehr als den Verkehrswert des einen vermindert werden. Als Träger jenes Wertes müssen darum die vereinigten Produktionsmittel in ihrer Gesamtheit erblickt werden. Andere Organisationswerte finden wir in einzelnen Teilen des Unternehmens verdichtet. Die Organisation des Betriebes, der Betriebsgang und die Betriebsordnung sind durch stetige Anleitung und Ueberwachung den zum Unternehmen gehörigen Arbeitskräften beigebracht worden und können deshalb trotz Wegfalls des Organisators in den Kenntnissen und Erfahrungen der Hilfsleiter, Prokuristen, Buchführer, Werkmeister und dem Stock von zugehörigen Angestellten und Arbeitern im Unternehmen weiterwirken. Die neben der Organisation der Produktion überaus wichtige Organisation des Absatzes und der Bezugsquellen schlägt sich nieder in den Büchern, Katalogen, Kundenlisten, in den propagierten Reklamen, Marken, Packungen und Geschäftsbezeichnungen [1]. Der durch bewährte Organisation geschaffene gute Ruf und Kredit eines Unternehmens knüpft sich zu großem Teil ebenfalls an Unternehmenszeichen und Unternehmensmarken. Ihr Gebrauch begünstigt das Unternehmen auch über das Wirken jener organisatorischen Tätigkeit hinaus, die sie geschaffen hat. In solchen Fällen, wo sich Teile des Organisationswertes eines Unternehmens mit bestimmten Gegenständen verknüpfen, bestände an sich die Möglichkeit, Organisationswerte nicht nur von der Persönlichkeit des Organisators, sondern auch vom Unternehmen zu trennen und als selbständige Vermögenswerte im Verkehr zu verwenden. Dies darf jedoch aus zwei Gründen nicht geschehen. Einmal würde durch ihre gesonderte Uebertragung auf einen andern als den Unternehmensinhaber das Publikum betrügerisch irre geführt, das in diesen Zeichen dem Unternehmen und seiner Organisation Vertrauen schenkt [2]. Ferner aber sind auch diese Organisationswerte Teile des Unternehmens, und als solche müssen sie ihm solange verbleiben, als in ihm der Wert der gesamten Organisation erhalten bleiben soll.

Aus diesen Ueberlegungen erhellt, daß sich die organisatorische Tätigkeit, aus der das Unternehmen hervorgeht und durch die es seinen besonderen Wert für den einzelnen wie für die Gesamtheit erhält, nicht in ihrer zeitlichen Ausübung verlieren muß. Sie erhält vielmehr infolge ihrer Auswirkung in der organisierten Gruppe von Gütern und Kräften einen Wert, der den Organisator überdauern und deshalb bei einer Unternehmensübernahme durch andere fortbestehen kann. Hierbei ist die verwirklichte Organisation wirtschaftlich untrennbar von ihrem Material, in dem sie sich darstellt. *Die*

[1] Vgl. *R. Isay*, Das Recht am Unternehmen (1910), S. 31; *Hueck*, a. a. O. S. 20 ff.
[2] *Hueck*, a. a. O. S. 83 ff.

Organisation und ihr Objekt sind im Wirtschaftsleben miteinander verwachsen. Jene besteht ihrem Hauptwert nach in diesem fort. Die Unternehmung als Organisationstätigkeit wirkt im Unternehmen als Organisation von Gütern und Kräften. Indem man diese in ihrer Sachlichkeit erfaßt, erfaßt man jene in ihrer Geistigkeit. Eine getrennte Behandlung beider im Recht müßte der wirtschaftlichen Einheit und damit dem Zweck des Rechts, dem Schutz dieser Einheit, zuwiderlaufen.

Der Jurist, der im Unternehmen allein die geistige Organisation betont und diese, wie *Isay* als organisatorische „Idee" in einem Immaterialgut [1], oder wie *Pisko* [2] als „Organisation des Betriebes oder gesicherte Absatzgelegenheit" in einem selbständigen Recht zu fassen strebt, der sucht einen Schatten zu erjagen! Die Organisationswerte sind keine selbständigen Objekte, sondern Eigenschaften einer Vielheit von Gütern und Kräften [3], und wo sich einzelne dieser Eigenschaften wie z. B. Teile der Absatzorganisation (Kundschaft) in einzelnen dieser Güter (Firma oder Marke) verkörpern, da hören sie — wie oben gezeigt — gleichwohl nicht auf, Eigenschaften der Gesamtheit aller organisierten Gegenstände zu sein. *Wieland* [4] hat mit Recht gegen *Pisko* darauf hingewiesen, wie wenig Chancen und Absatzgelegenheiten an sich gesonderter Gegenstand einer Rechtsmacht sein können. Wer das Wesen des Unternehmens allein in einer geistigen selbständigen Organisation erblickt, dem bleibt als Jurist nichts anderes übrig, als mit *Geller* einen rechtlichen Zugriff auf das Unternehmen folgerichtig abzulehnen [5]. Diese Konsequenz haben indessen andere Schriftsteller nicht gezogen. Die Beobachtung der Wirtschaft führte sie vielmehr zu Einschränkungen und Zusätzen ihrer Definitionen, durch die der anfangs gegebene Begriff nicht unerheblich umgestaltet wird. Wie *Mattaja*, der das Unternehmen als besondere Form menschlicher Tätigkeit auffaßt, zugeben muß, daß „kapitallose Unternehmungen zu den größten Seltenheiten, vielleicht Unmöglichkeiten" zählen [6], so sieht sich auch *Isay* von seiner richtigen Grundauffassung der wirtschaftlichen Erscheinung des Unternehmens [7] aus genötigt, sein Recht am Unternehmen, das er richtiger als Recht an der Unternehmensorganisation bezeichnen sollte, als ein „besitzartiges Recht" zu konstruieren, das in seinen Voraussetzungen

---

[1] A. a. O. S. 27: „Es dürfte hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß in dem Unternehmen, in dem Komplex von Personen und Wirtschaftsgütern eine organisatorische Idee, ein Immaterialgut enthalten ist ... Dieses Gut, das der Unternehmer durch seine Arbeit geschaffen hat, ist der Gegenstand des Rechts am Unternehmen."

[2] In *Ehrenbergs* Handb. d. HR. II, 1 S. 200.

[3] *Valéry*, Maison de commerce et fonds de commerse, in Annales de droit commercial, Bd. 16 (1902) S. 274.

[4] *Wieland*, Handelsrecht I, S. 253: ähnlich auch *J. v. Gierke*, Handelsrecht (2. Aufl. 1926). S. 55 f.

[5] So bezeichnet *Geller* a. a. O. S. 132 die Exekution auf Unternehmungen als ein gesetzgeberisches Abenteuer.

[6] A. a. O. S. 135. [7] A. a. O. S. 21.

an die tatsächliche Innehabung des Unternehmens geknüpft ist und einem jeden Besitzer zusteht [1]. Ebenso ist *Pisko* zur praktischen Auswertung seiner Auffassung vom Unternehmen gezwungen, die für Verwirklichung einer Organisation tatsächlich unentbehrlichen Sachen unter den Begriff von Zubehörden zum Unternehmen zu bringen [2]. Da eine solche Konstruktion ohnehin schon in krassem Widerspruch zum geltenden Recht steht, ist nicht einzusehen, weshalb *Pisko* die für den Bestand einer Organisation ebenso erforderlichen Forderungen und Rechte von den Unternehmenspertinenzen ausschließt [3]. Ueber die juristische Brauchbarkeit der Konstruktionen von *Isay* und *Pisko* soll später die Rede sein. Hier sei nur festgestellt, wie sehr sie mit der wirtschaftlichen Erscheinung des Unternehmens und der Unternehmensorganisation in Widerspruch stehen. Nein! Wer den Schatten meistern will, muß sich an den Körper halten, auf den das Licht fällt. Wer die einer Unternehmung als Organisation innewohnenden Werte fassen will, muß nach dem Unternehmen als Wirtschaftskörper greifen, in dem der Unternehmergeist seinen Niederschlag gefunden hat. Für den Juristen kann sich daher nur jene Auffassung [4] als brauchbar erweisen, die das *Unternehmen in wirtschaftlichem*

[1] A. a. O. S. 77 ff. [2] A. a. O. S. 202 f. [3] A. a. O. S. 202 Anm. 20.

[4] Vgl. *Ohmeyer*, Das Unternehmen als Rechtsobjekt (Wien 1906), S. 8 ff.; *Ehrenberg*, in Ehrenbergs Handb., Bd. II, 1 S. 2; *Wieland*, Handelsrecht, Bd. I S. 239 f.; *J. v. Gierke*, a. a. O. S, 54 ff.

Diese Schriftsteller suchen — mit Ausnahme *J. v. Gierkes*, der für Unternehmen den Ausdruck „Handelsgeschäft" braucht — die verwirrende Vielseitigkeit der wirtschaftlichen Erscheinung, für die bisher regellos die Ausdrücke „Unternehmung" oder „Unternehmen" gebraucht wurden, dadurch einer wissenschaftlichen, besonders juristischen Bearbeitung zu unterwerfen, daß sie mit „*Unternehmung*" den vom Unternehmer ausgehenden Tätigkeitsbegriff, mit „*Unternehmen*" den vom Unternehmer organisierten Vermögensinbegriff bezeichnen. Da diese Unterscheidung — wie sich oben ergeben hat — den beiden wichtigsten Aeußerungen derselben wirtschaftlichen Erscheinung entspricht, soll sie im folgenden terminologisch streng durchgeführt werden. Es geht nicht an, den neuen Wortgebrauch, der eine begrifflich klare Diskussion erst ermöglicht, mit *Passow* (a. a. O. S. 42) deshalb abzulehnen, weil ihn die Sprache bisher nicht gekannt habe!

Von den nationalökonomischen Vorstellungen des Unternehmens steht die gute Charakteristik, die *Schmoller* (Jahrb. d. Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Bd. 14 [1890] S. 736) gibt, der juristischen Auffassung am nächsten: „Jede Unternehmung, bestehe sie nur aus einer Person oder aus mehreren zusammenwirkenden, bildet nach innen und außen eine Einheit; sie ist ein soziales Organ mit einer gewissen Selbständigkeit, mit einem gewissen Besitz, mit einer inneren Verfassung, welche das Zusammenwirken und die Verteilung des Ertrags an die Teilnehmenden reguliert; sie stellt sich nach außen als eine Anstalt dar, die, durch ihre dauernden Zwecke, durch das Interesse der Teilnehmenden zusammengehalten, für ihre Existenz und ihren Fortschritt kämpft, anderen ähnlichen Organen gleichkommen oder sie überholen will, an das übrige Publikum verkaufen, von ihm gewinnen will. *Jede Unternehmung erscheint als ein zusammengeordnetes System von Arbeitskräften und Produk-*

Sinn als eine Zusammenordnung gegenständlicher, nicht bloß ideeller Art und in diesem Sinn als Organisation von Arbeitskräften und Wirtschaftsgütern betrachtet.

Die Feststellung, daß die durch die Organisationstätigkeit des Unternehmers geschaffenen Werte sich teils auf die Gesamtheit der Gütermasse eines Unternehmens, teils auf einzelne Unternehmensgegenstände übertragen und dort eine dauernde von der Persönlichkeit des Unternehmers unabhängige Existenz finden können, schließt nicht aus, daß auch die Unternehmerpersönlichkeit im Bestand des Unternehmens von Bedeutung wird. Es ist allbekannt, wie sehr an die Person des Unternehmers, an seinen Charakter, seine Geschäftstüchtigkeit, seine Geschäftsmoral, an seine Erfahrungen und Kenntnisse, an seine persönlichen Beziehungen zu Gesellschaft, Wirtschaft und Politik ein großer Teil der Leistungsfähigkeit und Werbekraft des Unternehmens gebunden ist. Das Vertrauen der Angestellten und Arbeiter und vornehmlich der Kredit der Lieferanten und Banken können ausschließlich durch die Persönlichkeit des Unternehmers bedingt sein. Weiterhin ist zu beachten, daß der Unternehmer in seinem Unternehmen nicht nur als Organisator wirkt, nicht nur Arbeitskräfte und Produktionsmittel zu einem selbständigen System zusammenordnet, sondern sich selbst auch als Arbeitskraft in den Betrieb einfügt. Seine Leistungen können dort verschiedenster Art sein. Sie können sich auf Verwaltung und Oberleitung des Unternehmens beschränken. Sie können sich in Teilung mit anderen Arbeitskräften, z. B. in Verbindung mit anderen Unternehmensdirektoren, auf einzelne Zweige des Betriebes konzentrieren. Sie können schließlich auch in Verbindung mit wenigen Gehilfen die hauptsächlichste oder, im Alleinbetrieb, die einzige Arbeitskraft des Unternehmens darstellen. In jedem dieser Fälle ist es möglich, daß eine organisatorische Vereinigung von Arbeitskraft und Produktionsmittel, also ein Unternehmen im wirtschaftlichen Sinn vorliegt.

Das persönliche Wirken des Unternehmers in der Unternehmensorganisation steht demnach keineswegs dem Unternehmensbegriff entgegen. Es wird kaum ein Unternehmen geben, in dem die Persönlichkeit des Leiters nicht bedeutungsvoll mitspielt. In einem Unternehmen wird sich deshalb bei Wegfall der Persönlichkeit des bisherigen Unternehmens stets eine mehr oder weniger große Lücke öffnen, neben der allein die vergegenständlichte Organisation und deren Werte bestehen bleiben. Wer diese übernimmt, von dessen Persönlichkeit wird es abhängen, ob die durch Ausscheiden seines Vorgängers entstandene Lücke ausgefüllt und damit die Minderung der gesamten Unternehmensorganisation wieder ausgeglichen wird. Dazu ist aber Voraussetzung, daß die in Frage stehende Organisation überhaupt unpersönliche Elemente enthalten hatte. Ohne diese könnte sonst von Uebernahme einer Unter-

tionsmitteln, welches innerhalb der Gesamtaufgaben volkswirtschaftlicher Produktion eine gesonderte Aufgabe selbständig übernommen hat, und diesen Zweck durch Einkauf technisch wirtschaftlicher Tätigkeit und Verkauf im Hinblick auf Ersatz und Gewinn zu realisieren strebt."

nehmensorganisation keine Rede sein. Denn wenn zwar das Persönliche *in einer Organisation* für den Unternehmensbegriff kein Hindernis bedeutet, so ist andrerseits *ein unpersönliches Element neben dem persönlichen für die Annahme eines Unternehmens erforderlich.* Dieses Erfordernis ist bisher in der Literatur übersehen worden, obwohl gerade mit ihm der juristisch bedeutungsvolle Begriff des Unternehmens steht und fällt.

Schon der Sprachgebrauch erhebt das Erfordernis unpersönlicher Organisationselemente gefühlsmäßig zum Kriterium des Unternehmens. Es bezeichnet niemand die Praxis eines Arztes oder Anwalts, das Bureau eines Architekten, die Forschungsstätte eines Erfinders im Ernst als Unternehmen, obwohl hier überall eine Organisation von Arbeitskräften und Wirtschaftsgütern vorliegen kann. Denn diese Organisationen sind vorwiegend auf Auswirkung höchstindividueller Kenntnisse und Fähigkeiten gerichtet. In ihnen wird die Persönlichkeit, ohne die der Betrieb nicht bestehen kann, schlechthin ausschlaggebend. Sobald aber in einer Organisation ein unpersönliches Element neben das persönliche tritt und diesem annähernd die Wage hält, mag mit Recht die Existenz eines Unternehmens in Erwägung gezogen werden. Man denke nur an ein Architektenbureau, in welchem neben künstlerischen Entwürfen die Ausführung von Bauten gewerbsmäßig übernommen wird, oder an eine Privatklinik, die zu einer Heilstätte ausgebaut ist. Solche Organisationen weisen eine Vereinigung von Wirtschaftsgütern und Arbeitskräften auf, die nicht allein der hochindividuellen Tätigkeit des Organisators dienen und die darum einen von diesem selbständigen Organisationswert ausmachen. Alle Zweifel am Vorhandensein eines Unternehmens sind dort ausgeschlossen, wo in einer Organisation das unpersönliche Element gegenüber dem persönlichen überwiegt. Dies trifft um so häufiger zu, je größer die Zahl der Arbeitskräfte eines Unternehmens ist, je kleiner also die Leistung des Unternehmers im Verhältnis zu den Gesamtleistungen des Unternehmens. Die Betriebsstatistiken der neueren Zeit zeigen, daß die Zahl der Alleinbetriebe seit Jahrzehnten im Abnehmen und jene von Betrieben mit zahlreichen Arbeitskräften in stetem Zunehmen begriffen ist[1]. Dadurch wird bestätigt, was schon von anderen beobachtet wurde[2], daß nämlich das unpersönliche Element in der modernen Wirtschaft und demzufolge auch im modernen Handelsrecht vorherrschend wird. Doch selbst im Alleinbetrieb wird heute bei zunehmend

[1] Vgl. *L. D. Pesl*, Der gewerbliche und kaufmännische Mittelstand (in Grundriß der Sozialökonomik, IX. Abt., I. Teil, 1926), S. 84 ff.

[2] *Sombart*, Der moderne Kapitalismus (2. Aufl)., Bd. II S. 101; *derselbe*, Die deutsche Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert, S. 300; *J. W. Hedemann*, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit (Jena 1919), S. 17. Ueber die in neuester Zeit sich vollziehende Entpersönlichung der Organisation des Versicherungsgewerbes und die dadurch erleichterte Kundschafts- bzw. Organisationsübertragung, vgl. *Oldenburg*, Wandlungen im privaten Versicherungswesen, Schmollers Jahrb., 50. Jahrg. (1926), S. 635 f. — Vgl. auch *Müller-Erzbach*, Das Unpersönliche des Welthandels, in ZfHR. Bd. 86 (1923) S. 121 ff.

schulmäßiger Vermittlung der wichtigsten Kenntnisse und Grundsätze der Unternehmerschaft häufig die sachliche Organisation der Produktionsmittel überwiegen. Die Kundschaft und die damit verbundene Absatzorganisation eines einfachen Kaufgeschäftes in der Großstadt z. B. wird durch die bekannte und eingebürgerte Geschäftslage stärker bedingt als durch die Persönlichkeit des Unternehmers [1].

Für die rechtliche Behandlung einer Organisation ist die Unterscheidung persönlicher und unpersönlicher Organisationselemente von größter Wichtigkeit. Die persönlichen Teile einer Organisation sind an die Person gebunden. Der Gesetzgeber, der eine rein persönliche Organisation schützen will — mangels ihrer Uebertragbarkeit kommen für die Gesetzgebung ausschließlich Schutzvorschriften in Betracht —, kann es sich daran genügen lassen, einen Schutz der Person, ihrer Rechte und Betätigungen zu gewähren; er braucht sich um den selbständigen, allein durch die Person bedingten Zusammenhalt der organisierten Güter und Kräfte nicht weiter zu kümmern. Persönlichkeitsschutz steht hier dem Organisationsschutz gleich. Wo sich jedoch Organisationswerte in der oben dargelegten Weise von der Persönlichkeit des Organisierenden losgelöst und in Sachen oder übertragbaren Rechtsbeziehungen vergegenständlicht haben, wo in diesem Sinn die Organisation zu einer unpersönlichen geworden ist, da liegt eine *übertragbare Organisation* vor, die dem Juristen alle mit der Uebertragbarkeit eines Guts gegebenen Aufgaben stellt. Aus der Unpersönlichkeit einer Unternehmensorganisation folgt die juristisch so bedeutungsvolle Uebertragbarkeit des Unternehmens. Mit dieser Eigenschaft möchte ich den Unternehmensbegriff präzisiert wissen: *ein Unternehmen im Rechtssinn setzt eine übertragbare Unternehmensorganisation voraus.* Wird dieses Kriterium der Uebertragbarkeit fallen gelassen, so zwingt man im Gegensatz zum Sprachgebrauch zweierlei Organisationsarten, die nach völlig verschiedenen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sind, ohne Rechtfertigung unter ein und denselben Begriff. Diese Feststellung erfordert eine noch genauere Umgrenzung der Unternehmensmerkmale.

Nicht jede Organisation von Wirtschaftsgütern und Arbeitskräften, so hat sich ergeben, kann als Unternehmen für das Recht in Betracht kommen. Ein rechtlich bedeutsames Unternehmen liegt nur dort vor, wo ein organisierter Inbegriff von Gütern und Kräften übertragbar ist. Die Uebertragbarkeit selbst, von der hier die Rede ist, braucht keine rechtliche zu sein. Mit ihr ist vielmehr eine tatsächliche Uebertragbarkeit gemeint, die aus der Natur des zu Uebertragenden hervorgeht. Keine Unternehmen sind deshalb mangels Uebertragbarkeit die oben erwähnten persönlichen Organisationen, deren

[1] Nach einer von *A. Bonnefoy* (L'achat et la vente des fonds de commerce dans l'économie moderne, Paris 1924) ausgearbeiteten Statistik waren allein in der Stadt Paris Gegenstand eines Kaufvertrags: 198 974 Handelsgeschäfte im Jahr 1901 (= 4,9% aller damals betriebenen Geschäfte), 244 436 Handelsgeschäfte im Jahr 1919 (= 7,4% aller damals betriebenen Geschäfte).

sich die freien Berufe zur Ausübung ihrer Tätigkeit bedienen [1]. Unternehmen ist aus demselben Grund auch nicht der Haushalt; die scheinbare Uebernahme eines Haushalts bedeutet in der Regel ein Nachrücken innerhalb einer Hausgemeinschaft auf Grund persönlich-verwandtschaftlicher Beziehungen. Erst wenn sich der Haushalt unter Aufnahme fremder Arbeitskräfte zur hauswirtschaftlichen Organisation erweitert, wie dies z. B. in der mittelalterlichen Agrarwirtschaft vorkam, könnten sich die mit einem Unternehmen verbundenen Voraussetzungen erfüllen. — Das Erfordernis der Uebertragbarkeit bringt es auch mit sich, daß die Organisation nicht zu einmaligen Zwecken bestimmt sein darf, sondern nach den Anschauungen einer Wirtschaftsepoche *dauernden Bestand* [2] haben soll. Dazu muß der Zweck, unter dem die einzelnen Teile einem Unternehmen zugeordnet werden, dauernd derselbe sein. Nicht erforderlich ist dagegen, daß diese zugeordneten Gegenstände dauernd im Unternehmen verbleiben.

Die Bestandteile eines Unternehmens können verschiedenster Art sein. Sachenrechte, Immaterialgüterrechte, Forderungen, wie auch die aus deren Kombination sich ergebenden rein tatsächlichen Beziehungen können zu einem Unternehmen gehören. Als einen Sonderfall solcher wirtschaftlicher Zugehörigkeit zu einem Unternehmen stellt es sich dar, wenn nicht nur einzelne Produktionsmittel und Kräfte, sondern eine ganze Organisation von solchen, *ein ganzes Unternehmen einem andern zugeordnet wird.* Es ist möglich und trifft, wie sich noch zeigen wird, für verschiedene Wirtschaftsepochen zu, daß ein Unternehmen mit selbständigem Zweck und Organisationswert zugleich mit einem andern organisatorisch derart verbunden wird, daß Zweck und Leistung des ersten ganz oder teilweise die wirtschaftlichen Grundlagen für Zweck und Leistung des zweiten bilden. Das moderne Wirtschaftsleben weist Beispiele auf, daß solche Ueber- und Unterordnungen nicht nur für zwei, sondern auch für eine ganze Staffel von Unternehmen vorgenommen werden können [3]. Diese Unterordnung unter die Zwecke eines übergeordneten

[1] Bei dem rechtlich anerkannten Verkauf der Praxis eines Arztes, Zahnarztes oder Rechtsanwalts handelt es sich je nach dem Einzelfall um Veräußerung des betr. Inventars, Ueberbindung von Verträgen mit dem Personal (Zahntechniker), Verpflichtung zur Einführung und Empfehlung bei den Patienten usw., keinenfalls aber um Uebertragung der Organisation. Diese ist persönlich: der Versuch, sie einem Dritten ausschließlich zu überlassen, wäre deshalb nur durch eine Fesselung der Persönlichkeit des Uebertragenden zu erreichen. Gerade das läßt aber die Rechtsprechung nicht zu, indem sie Wettbewerbverbote unter Anwälten, Aerzten und Zahnärzten als Verstoß gegen die guten Sitten für nichtig erklärt (RG. 60, 143; 66, 146 und 150; 68, 190; 90, 437. — Vgl. *Staub*, Kommentar zu § 348, Anm. 3).

[2] So auch *Passow*, a. a. O. S. 2 ff., 46 f.

[3] Vgl. *Isay*, a. a. O. S. 87 ff., 96 ff., wo diese Verhältnisse unter Nachweis der älteren volkswirtschaftlichen Literatur eingehend betrachtet werden. Ferner: *Haußmann*, Die Tochtergesellschaft (1923), S. 16 ff.; *derselbe*, Grundlegung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (1926), S. 5 ff.; *Liefmann*, Beteiligungs- und Finan-

Unternehmens bewirkt insofern eine wirtschaftliche Unselbständigkeit des untergeordneten Unternehmens, als seine Leitung durch die Interessen des übergeordneten mitbestimmt wird. Dies schließt jedoch nicht aus, daß ein selbständiger Organisationswert des untergeordneten Unternehmens erhalten bleibt und jederzeit durch Wegfall des übergeordneten wieder seine selbständige Verwertbarkeit erhalten kann. Man denke nur an die Verkaufsfilialen der Schuh- oder Automobilfabriken, die nach Trennung vom Produktionsunternehmen als selbständige Absatzorganisationen weiterbestehen können. Für die örtlichen Filialen einer Großbank besteht in der Regel die Möglichkeit, jederzeit nach Lostrennung vom Hauptunternehmen als selbständige Bankunternehmen weiter zu existieren. Es scheint mir darum für die juristische Terminologie ratsam, den Unternehmensbegriff auch auf die einem anderen Unternehmen zugeordneten Unternehmensorganisationen zu erstrecken, solange diese trotz ihrer Unterordnung eine für sich bestehende, wohl gebundene, aber in ihrem einheitlichen Wert nicht gesprengte Organisation in sich schließen. Wollte man für die zu- und untergeordneten Unternehmen den Unternehmensbegriff fallen lassen, so würde damit die Tatsache verdunkelt, daß eine Unternehmensorganisation, selbst wenn sie Teil eines übergeordneten Unternehmens ist, ihres einheitlichen Organisationswertes wegen dieselbe rechtliche Behandlung erfordert wie diejenige des wirtschaftlich selbständigen Unternehmens. Denn die wirtschaftliche Zuordnung eines Unternehmens zu einem andern läßt die rechtlich erhebliche Unternehmenseigenschaft beider, den übertragbaren Organisationswert, unberührt. Ferner ist zu beachten, daß man heute solche Zuordnungen in die verschiedensten Rechtsformen zu kleiden pflegt [1]. Sie können sowohl durch rein schuldrechtliche Bindungen, z. B. Unternehmenspachtung, wie auch — wo das zuzuordnende Unternehmen in Form einer Aktiengesellschaft oder einer G. m. b. H. betrieben wird — durch Erwerb von Gesellschaftsanteilen in vielfältigen Stärkegraden bewerkstelligt werden. Es ist also wirtschaftliche Unterordnung eines Unternehmens unter ein anderes ohne sachenrechtliche Verschmelzung unter Beibehaltung der rechtlichen Selbständigkeit beider möglich. Gerade in diesen Fällen ist es mit dem Begriff der wirtschaftlichen Selbständigkeit[2] als Kriterium

zierungsgesellschaften (4. Aufl. 1923); *derselbe*, Unternehmungsformen, S. 69 ff.; *Geiler*, Gesellschaftliche Organisationsformen (1922).

[1] Beispiele bei *Geiler*, a. a. O.; *Liefmann*, Kartelle und Trusts (5. Aufl. 1922), S. 12, 207 ff.; *derselbe*, Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften, S. 73 ff., 127 ff.; *Haußmann*, Unternehmenszusammenfassungen, S. 2 ff.

Die wilde Vielfältigkeit der Rechtsformen, unter denen sich heute Unternehmenszusammenfassungen vollziehen, erinnern an die unbesorgte Wahl und Verbindung zwecklich entgegengesetzter Vertragstypen, mit denen die mittelalterlichen Notare die aufkommenden Handelsgesellschaften zu fassen suchten. Es handelte sich damals um denselben Vorgang wie heute: willkürliche Kombination bestehender Rechtsinstitute zur Herausbildung neuer Rechtsformen für neue Wirtschaftsgebilde.

[2] Ueber diesen Begriff *Passow*, a. a. O. S. 54 ff., 91.

für die Unternehmenseigenschaft meistens unmöglich, eine zweifelsfreie Scheidung zu gewinnen. Wo wäre da bei den verschiedenartigen wirtschaftlichen Verflechtungen rechtlich selbständiger Unternehmen eine Grenze zu ziehen zwischen wirtschaftlicher Selbständigkeit und Unselbständigkeit? Aus diesen Gründen bin ich gegen *Passows* Vorschlag [1], den Unternehmensbegriff für alle wirtschaftlich unselbständigen Unternehmen abzulehnen. Allein die Selbständigkeit eines übertragbaren Organisationswertes kann entscheidend sein. Noch weniger aber kann zugestanden werden, daß auf wirtschaftlich unselbständige Unternehmen der Begriff des Betriebes Anwendung finde [2]. Betrieb und Unternehmen stehen in ganz anderem Verhältnis zueinander!

Dem Unternehmen ist, wie betont, ein übertragbarer organisatorischer Eigenwert wesentlich, dem Betrieb dagegen nicht. Die Begriffe Unternehmen und Betrieb sollen deshalb verschiedenen juristischen Kategorien angehören. Beiden ist nur das eine gemeinsam, daß sie eine Organisation von Wirtschaftsgütern und Arbeitskräften zum Gegenstand haben. Diese ist in ihrem Eigenwert als Unternehmen zu behandeln; in ihrer Funktion, d. h. im Wirken ihrer Kräfte, ist sie jedoch als Betrieb zu betrachten. Das Unternehmen wird dadurch dem Vermögensrecht eingereiht, der Betrieb dem Arbeitsrecht. Eine auf Dauer angelegte Organisation von Arbeitskräften und Wirtschaftsgütern stellt in ihrer Funktion stets einen Betrieb dar [3]; ob sie auch als Unternehmen anerkannt werden muß, ist durch die selbständige Uebertragbarkeit ihres Wertes bedingt. Es ist wohl möglich, doch nicht notwendig, daß dieselbe Organisation in ihrer Funktion als Betrieb und zugleich in ihrem Eigenwert als Unternehmen zu beurteilen ist. Die Organisation des Betriebes braucht indessen mit der des Unternehmens materiell nicht identisch zu sein [4]. Es gibt Organisationen, die funktionell als Betriebe anzusprechen sind, während

---

[1] A. a. O. S. 54 f., 69 f. — Die Ansicht *Passows* wird auch von *Haußmann* (Tochtergesellschaft, S. 26 ff.) und *Erwin Jacobi* (Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe, Sonderabdruck aus Festschrift V. Ehrenberg, Leipziger rechtswissenschaftl. Studien, Heft 21 [1926], S. 20) vertreten. Dagegen steht *Isay* (a. a. O. S. 87 ff.) unserer Auffassung nahe.

[2] Dies möchte *Passow*, a. a. O. S. 19 ff.

[3] *Passow* (a. a. O. S. 2) definiert den Betrieb als „einen einheitlichen Komplex von auf die Dauer berechneter wirtschaftlicher Tätigkeit". Zu ähnlichem Ergebnis gelangt *Rosenstock* (Von Industrierecht, Festgabe Xaver Gretener 1926, S. 17 ff.). Schief und mit seinen eigenen Ausführungen (a. a. O. S. 19) im Widerspruch scheint mir dagegen die Abgrenzung des Betriebsbegriffes bei *Rosenstock*, Lebensarbeit in der Industrie, 1916, S. 17: „Betrieb ist der Raum (!), innerhalb dessen der Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung hin und her beordert werden kann." — *Jacobi* (a. a. O. S. 3 ff.) unterscheidet Betrieb im objektiven und im subjektiven Sinn. Der letztere ist ihm ebenfalls Tätigkeitsbegriff. Der Betrieb im objektiven Sinn kann hier nicht weiter interessieren; soweit er eine geschlossene unpersönliche Organisation darstellt, fällt er unter den im Text vertretenen Unternehmensbegriff.

[4] So auch *Jacobi*, a. a. O. S. 23.

ihnen ihrer ökonomischen Wertung nach wesentliche Merkmale des Unternehmens abgehen; so z. B. Betriebe der öffentlichen Verwaltungen oder der freien Berufe. Andererseits kann unter denselben Gesichtspunkten eine Organisation ein einheitliches Unternehmen bedeuten und zugleich in eine Mehrheit von Betrieben zerfallen. Wo die Arbeitstätigkeit in einem Unternehmen entweder räumlich in mehreren Werkstätten oder konstitutionell nach verschiedenen Arbeitsordnungen dezentralisiert wird, weist das eine Unternehmen mehrere gleich- oder verschiedenartige Betriebe auf. Ein Tiefbauunternehmer zählt mit den Konstruktionsbureaus, den Werkstätten und den unter Umständen in entfernten Ländern auf Jahre angelegten Bausiedlungen trotz der Einheit des Unternehmens so viele Betriebe als konkrete Arbeitsorganisationen. Ebenso ist die Reichsbahn ein einziges Unternehmen, das mit seinen Bahnhöfen, Stationen, Werkstätten und Verwaltungen eine Unzahl von Betrieben aufweist. Nur soweit der Betrieb als Arbeitsorganisation einen Ausschnitt der umfassenden Unternehmensorganisation bildet, tritt das Betriebsrecht, in welchem die Organisation der Arbeitskräfte rechtlich festgelegt wird, mit dem Recht der gesamten Unternehmensorganisation, dem Unternehmensrecht, in gegenseitige tatsächliche Bedingtheit. Begrifflich aber müssen Betrieb und Unternehmen selbständig gefaßt werden.

Eine solche begriffliche Scheidung ist bei der Mehrdeutigkeit der Sprache [1] nicht ohne Willkür zu gewinnen. Deshalb kann es sich hier nur darum handeln, zum Zwecke rechtswissenschaftlicher Diskussion über die Bildung eindeutiger Begriffe nach juristisch fruchtbaren Merkmalen einig zu werden. Gegenüber einer Organisation von Wirtschaftsgütern und Arbeitskräften sehe ich solche Merkmale für den Unternehmensbegriff in ihrer Uebertragbarkeit, für den Betriebsbegriff in ihrer funktionellen Einheit. Diese begriffliche Scheidung tut dem allgemeinen Sprachgebrauch keine Gewalt an, da sie wenigstens gefühlsmäßig in Literatur und Gesesetzessprache des öfteren beachtet wird [2].

Doch wie gewinnt die Rechtsordnung ein *Kriterium zur Abgrenzung der* in ihrem Bestand sich stets verändernden *Unternehmenseinheit?*

Da das Unternehmen ein Gebilde der Wirtschaft ist und gerade um seiner Wirtschaftlichkeit willen eine rechtlich einheitliche Behandlung fordert, hat sich sein Umfang für das Recht nach denselben wirtschaftlichen Grundsätzen zu bestimmen, die für seine Zusammensetzung entscheidend sind. Für die wirtschaftliche Zugehörigkeit von Produktionsmitteln und Kräften zu einem Unternehmen ist letzterdings die Wirtschaftlichkeit bestimmend, d. h. der im Vergleich zu andern Verwendungsmöglichkeiten sich ergebende Nutzungsmehrwert eines Gutes oder einer Kraft bei Gebrauch im Unternehmen. Nur dort, wo der Nutzen eines Objekts bei Verwendung im Unternehmen größer

[1] Davon zahlreiche Beispiele bei *Passow*, a. a. O. S. 2 f.

[2] Den Betrieb als Tätigkeitsinbegriff verwendet z. B. das BGB. in den §§ 21, 22, 701, und das EG. zum BGB. in Art. 42, 105, 106.

ist als eine mögliche Nutzung irgendwo außerhalb desselben, nur dort rechtfertigt es sich grundsätzlich für die auf den Organisationswert abstellende Rechtsordnung, einem Zugehörigkeitsverhältnis zum Unternehmen Rechnung zu tragen. Wie aber das Vorliegen dieser Wirtschaftlichkeit als Kriterium für die Unternehmenszugehörigkeit bestimmen? Was gestern noch wirtschaftlich war, ist es heute nicht mehr und erfordert eine Aenderung der Unternehmenszusammensetzung, ein Ausscheiden oder Umwandeln von Gestrigem, ein neues Einsetzen von Heutigem; was aber morgen wirtschaftlich sein wird und deshalb schon heute einer vorbereitenden Einbeziehung ins Unternehmen bedarf, wissen nur wenige und keiner unbedingt sicher, am wenigsten der Gesetzgeber oder Richter, am ehesten noch der Unternehmer, den die Folgen falsch berechneter Wirtschaftlichkeit am härtesten treffen. Der Gesetzgeber wird deshalb gut tun, den denkbaren Weg, daß er selbst in seinen Normen über den Umfang des Unternehmens auf die Wirtschaftlichkeit des Einzelfalles abstellt, nur bei zwingenden Gründen zu beschreiten und statt dessen regelmäßig die Wirtschaftlichkeit dort zu vermuten, wo der Unternehmer Güter oder Kräfte in ihrer Verwendung einem Unternehmen zuordnet. Die *tatsächliche Zuordnung, in der sich eine subjektive Zweckwidmung ausdrückt*, wird in der Regel *als Kennzeichen für die rechtliche Unternehmenszugehörigkeit* zu gelten haben.

Dieses *Kriterium der Zuordnung* gründet sich auf wirtschaftliche Tatbestände. Wo ein Gut dem Unternehmenszweck dienstbar gemacht wird, liegt Zuordnung zum Unternehmen vor. Diese ist unabhängig von Bestehen oder Art eines Rechtstitels, auf Grund dessen sie erfolgen könnte. Das gestohlene Gut kann ebensowohl zugeordnet werden wie das geliehene oder das eigene. Ob ein einzelnes Produktionsmittel einem Unternehmen zugeordnet ist, dürfte sich im Regelfall leicht feststellen lassen. Zweifel könnten allein entstehen, wenn die Zuordnung durch verschiedene Zweckbestimmungen geteilt erscheint; so etwa, wenn der Unternehmer eine Sache, z. B. ein Automobil mit auswechselbarer Karosserie sowohl im Geschäft wie im Privatleben gebraucht oder einzelne Arbeitskräfte im Geschäftsbetrieb und im Haushalt abwechselnd arbeiten läßt. Solche geteilte Zuordnungen mögen der rechtlichen Behandlung erhebliche, wenn auch nicht unüberwindliche Hindernisse bieten; es sind jedoch Ausnahmefälle von praktisch untergeordneter Bedeutung, deretwegen der Begriff der Zuordnung an seiner Eignung als Kriterium für Unternehmenszugehörigkeit nichts einzubüßen hat. Dieser bedarf nur für die Besonderheit der Zuordnung ganzer Unternehmen zueinander noch schärferer Beleuchtung, damit er nicht zu unbestimmt erscheine gegenüber jener Konzentrationsbewegung, die während der letzten Jahrzehnte immer weiter gegriffen und eine große Zahl von Unternehmen in zweckgeeinten Gruppen zusammengeballt hat [1].

[1] Darüber statt anderer *Sombart*, Die deutsche Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert, S. 313 ff.

Ueberall finden wir heute Organisationen, in denen Unternehmen wirtschaftlich derart miteinander verbunden werden, daß ihre wirtschaftliche Betätigungsfreiheit zur Verfolgung eines übergeordneten Zieles beschränkt wird. In der Stufenleiter von der Bindung im Kartell über die, unter Bewahrung zivilrechtlicher Selbständigkeit erfolgte Einordnung im Konzern treffen sich bis zur restlosen wirtschaftlichen und rechtlichen Unterordnung die verschiedensten Stärkegrade von Zweckgebundenheit eines Unternehmens zu einem andern. Vor solch bunter Wirklichkeit scheint jeder Stützpunkt zu fehlen, von dem aus sich beurteilen ließe, ob ein Unternehmen einem andern als zugeordnet zu betrachten sei und darum rechtlich mit diesem als Unternehmenseinheit behandelt werden müsse. Zur Ueberwindung dieser Schwierigkeit sei deshalb nochmals auf Voraussetzung und Wesen des Unternehmensbegriffes zurückgegriffen.

Der Wert des Unternehmens liegt in der übertragbaren Unternehmensorganisation, und diese selbst ist in einer nach dem Prinzip der höchstmöglichen Wirtschaftlichkeit aufgebauten Vereinigung von Gütern und Kräften verankert. Die Wirtschaftlichkeit in Hinsicht auf die Unternehmenszwecke allein rechtfertigt darum letzten Endes die rechtlich zu schützende Unternehmenszugehörigkeit. Dieser Satz muß schlechthin gelten, also auch dann, wenn die Zugehörigkeit nicht nur einzelner Sachen oder Kräfte, sondern ganzer Inbegriffe, ganzer Unternehmen in Frage steht. Daraus ergibt sich die rechtspolitische Forderung, Zuordnung eines Unternehmens zu einem andern stets dort anzuerkennen, wo das Zugehörigkeitsverhältnis als objektiv-wirtschaftliches zu werten ist: wo das zugeordnete Unternehmen mit seiner Eigenorganisation und Eigenleistung eine wirtschaftlich-rationelle Ergänzung der weitern, es aufnehmenden Unternehmensorganisation darstellt und innerhalb dieser seiner Funktion nach die Gesamtorganisation tragen hilft. Aus diesen Erwägungen läßt sich zunächst das eine feststellen, daß die Vereinigung mehrerer Unternehmen in der Hand desselben Rechtssubjekts weder erforderlich noch genügend ist, um eine Zuordnung zueinander entstehen zu lassen. So bedeutet — wie dies ja oft bei Mutter- und Tochtergesellschaften der Fall ist — ein Handelsunternehmen mit den als selbständige Aktiengesellschaften angelegten Zweigniederlassungen ein einheitliches Unternehmen, das mehrere zugeordnete in sich schließt, und dies trotz des Umstandes, daß die verschiedenen Unternehmen formalrechtlich verschiedenen Rechtssubjekten zustehen. Wer andererseits etwa zu einem Parfümerieunternehmen von Weltruf noch den Verlag einer Tageszeitung hinzuerwirbt, nennt zwei Unternehmen sein eigen, die trotz der Identität ihres Rechtssubjekts und trotz eventueller Identität ihres Leiters durch keinerlei Zuordnung miteinander verbunden zu sein brauchen.

Und doch ist für die Frage nach der Zugehörigkeit von Unternehmen zu einer sie umfassenden Unternehmensorganisation ein einheitliches Leitungsrecht nicht unwesentlich. Würde von ihm abgesehen, so läge der Gedanke

nahe, daß bei der modernen funktionellen Verflochtenheit der Wirtschaft die meisten Unternehmen in einem Verhältnis gegenseitiger Zuordnung erscheinen müßten. Dann aber wäre der Einwurf berechtigt, daß der auf solche Weise ins Uferlose erweiterte Begriff der Zuordnung zum mindesten für eine privatrechtliche Untersuchung jeder Brauchbarkeit entbehrte. Ein einheitliches Leitungsrecht muß schon deshalb für die Zuordnung von Unternehmen vorausgesetzt werden. Seine Notwendigkeit beruht indessen nicht nur auf solchen Zweckmäßigkeitsgründen. Sie ist vielmehr eine unmittelbare Folge des Erfordernisses einer organisatorischen Einheit, die mehrere zugeordnete Unternehmen miteinander bilden müssen. Denn es läßt sich keine einheitliche Unternehmensorganisation denken, die sich auf mehrere Unternehmen erstrecken könnte, ohne daß Zweck und Ziel der Gesamtorganisation durch ein einheitliches Leitungsrecht über die zugeordneten Unternehmen einer Verwirklichung entgegengeführt würden. Zusammengehörigkeit von Unternehmen liegt darum stets vor, wo ein Unternehmen mit einem andern kraft einheitlichen Leitungsrechts in wirtschaftlicher, funktioneller Einheit verbunden wird. Um jedoch die schon oben dargelegten und hier wiederkehrenden Schwierigkeiten zu umgehen, die mit der Feststellung einer objektiven wirtschaftlichen und funktionellen Einheit verbunden sind, wird das Handelsrecht, seiner ganzen Tendenz entsprechend, in der Regel auf objektive Wertung der Zusammengehörigkeit verzichten und auf die subjektive Zweckwidmung abstellen [1]. *Zuordnung von Unternehmen* wird demnach vom Recht zu beachten sein, *sobald ein Unternehmen mit einem andern kraft einheitlichen Leitungsrechts zu gemeinsamem Zweck erhöhter Wirtschaftlichkeit in einheitlicher Unternehmensorganisation verbunden wird.* Diese Voraussetzungen werden in den meisten Fällen beim Konzern zutreffen, dagegen nicht beim Kartell. Der Konzern ist dann als einheitliches Unternehmen aufzufassen, das eine Mehrheit zugeordneter Unternehmen umschließt.

Mit dieser Ausführung dürften die hier in Betracht kommenden wirtschaftlichen Erscheinungen soweit abgegrenzt sein, als es unser Gegenstand erfordert. Nur auf zwei Sonderfälle sei noch aufmerksam gemacht, die bei der

---

[1] Eine Ausnahme von dieser Regel macht z. B. das Gesetz über Steuermilderungen zur Erleichterung der Wirtschaftslage, vom 31. März 1926. Es anerkennt die Zuordnung mehrerer Unternehmen zueinander nur unter der Voraussetzung, daß es sich um die Zusammenfassung *gleichartiger* oder *wirtschaftlich (objektiv!) zusammengehörender Unternehmen handelt.* Vgl. *Koeppel,* Steuerliche Erleichterung wirtschaftlich gebotener Betriebszusammenschlüsse, in Bank-Archiv, 25. Jahrg. (1926), S. 277 ff.; *Rosendorff,* Die rechtliche Organisation der Konzerne (1927), S. 97 f. Dagegen stellt das Schachtelprivileg des Reichsbewertungsgesetzes vom 10. August 1925 (§ 27), das ebenfalls auf die Zuordnung von Unternehmen Rücksicht nehmen will, allein auf eine kapitalmäßige Beteiligung der Muttergesellschaft an der Tochtergesellschaft ab. Dazu Kommentar von *Erler* und *Koppe* (1925), Erläuterung zu § 27, S. 160 ff.; *Koeppel,* Die Besteuerung der Schachtelgesellschaften, in Bank-Archiv, 25. Jahrg. (1926), S. 124 ff.

juristischen Verwendung des Unternehmensbegriffes nicht übersehen werden können: auf die Möglichkeit geteilter Zuordnung von Unternehmen und auf die Unterscheidung von offenkundiger und geheimer Zuordnung.

Ein Unternehmen kann in dem eben dargelegten Sinn nicht einem, sondern mehreren andern, unter sich wirtschaftlich selbständigen Unternehmen zugeordnet erscheinen. Man denke an das als Verkaufsstelle organisierte Unternehmen eines Kartells, das den Unternehmen der Kartellmitglieder zugeordnet ist[1]. Auch solchen Fällen *geteilter Zuordnung* braucht keine weitere Beachtung geschenkt zu werden. Denn die Schwierigkeit einer Ausgestaltung ihrer rechtlichen Wirkungen wird dadurch behoben, daß das geteilt zugeordnete Unternehmen regelmäßig in Form einer zivilrechtlich selbständigen Gesellschaft betrieben wird. Es erscheinen dann *Gesellschaftsanteile* am geteilt zugeordneten Unternehmen *ungeteilt zugeordnet*.

Wichtiger scheint mir die Unterscheidung von *offenkundiger und geheimer Zuordnung*. Denn da das Unternehmen auch nach außen wirkt und Drittpersonen zu ihm in tatsächliche wie rechtliche Beziehungen treten, kann eine volle Auswirkung der für die zugeordneten Unternehmen im Rechtsverkehr gegebenen Rechtssätze nur dort möglich sein, wo die Zuordnung eines Unternehmens zu einem andern und damit die beide umfassende Unternehmensorganisation dem Verkehrsleben offenkundig wird. Die Geltendmachung geheimer Unternehmenszuordnungen, z. B. zu einem vor der Oeffentlichkeit geheim gehaltenen Konzern, müßte im Rechtsverkehr gegen Treu und Glauben verstoßen. Auch trotz der Möglichkeit einer tatsächlichen Zuordnung muß sich der Verkehr auf den Schein eines organisatorisch selbständigen, *nicht* zugeordneten Unternehmens verlassen können. So kann Schadensersatz für Konzernschaden nur geltend gemacht werden, wenn dem Schädiger das Bestehen einer Konzernorganisation bekannt sein mußte, und die Konkurrenzenthaltungspflicht des Angestellten eines zugeordneten Unternehmens wird sich nur soweit erstrecken, als der Arbeitnehmer von der Zugehörigkeit des Unternehmens zu einer Konzernorganisation unterrichtet war. Von dieser Auffassung aus rechtfertigt sich die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das Schutzvorschriften nicht für jedes Unternehmen schlechthin, sondern nur für den „eingerichteten und *ausgeübten* Gewerbebetrieb" gelten läßt[2]; denn im Erfordernis der Ausübung wird hier stets das der Offenkundigkeit einzubegreifen sein. Und doch ist die geheime Unternehmenszuordnung nicht ohne jede rechtliche Bedeutsamkeit. Das Steuerrecht z. B. kann dort, wo es nur das Steuerobjekt als solches unabhängig von dessen

[1] Beispiele solcher Zuordnungen finden sich häufig bei jener Gruppe von Kartellen, die *Flechtheim* treffend als „Kartelle mit Zentralisation der Absatztätigkeit" bezeichnet. Vgl. *Flechtheim*, Deutsches Kartellrecht, Bd. I (1923), S. 13 ff., 240 ff., wo das in seiner Organisation vielfach als Vorbild benützte Rheinisch-Westfälische Kohlensydikat eingehend juristisch analysiert wird.

[2] Vgl. unten S. 134 f.

Beziehungen zum Verkehr beachtet, auch geheime Zuordnungen von Unternehmen zueinander berücksichtigen [1].

Aus der Erkenntnis des Unternehmens, wie sie sich im bisherigen ergeben hat, beantwortet sich auch die Frage nach *Beginn und Ende des Unternehmens.* Das Bestehen eines Unternehmens ist weder durch den Unternehmensbetrieb noch durch die Unternehmerpersönlichkeit bedingt. Stillegung oder Aufgabe des Betriebes sind deshalb an sich ebensowenig Endigungsgründe des Unternehmens wie der Wegfall des Unternehmens. Dem II. Zivilsenat des Reichsgerichts ist restlos zuzustimmen, wenn er erklärt: „Ein Handelsgeschäft hört nicht schon unmittelbar mit der auf kürzere oder längere Zeit erfolgenden Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern erst dann zu bestehen auf, wenn die wirtschaftlichen Grundlagen des Geschäfts untergegangen sind, sein Aufbau nach innen und außen zerstört ist" [2]. Es ist aber für das Bestehen eines Unternehmens auch nicht unbedingt erforderlich, daß dieses überhaupt schon einmal in Betrieb gestanden habe. Denn es läßt sich auch eine Unternehmensorganisation vorstellen, die noch nicht in Betrieb gesetzt worden ist. Man denke etwa an ein Theaterunternehmen vor Eröffnung der Spielzeit, in welchem durch Miete von Räumlichkeiten und deren zweckgemäße Herrichtung, durch Erwerb von Aufführungsrechten, durch Abschluß von Verträgen mit den Schauspielern und dem technischen Personal sowie durch Propagierung von Prospekten, Spielplänen usw. eine vollständige Unternehmensorganisation geschaffen worden ist. *Beginn und Ende des Unternehmens bestimmen sich allein nach Beginn und Ende der Unternehmensorganisation.* Da aber die tatsächliche Feststellung, ob eine Unternehmensorganisation im wirtschaftlichen Sinn vorliegt, außerordentlich schwer zu entscheiden sein wird, möchte es sich für die Rechtsordnung empfehlen, bei Beurteilung dieser Fragen auf ein *formales Kriterium* abzustellen. Ein solches dürfte die vom Unternehmer veranlaßte *Eintragung einer Unternehmensorganisation als Unternehmen in ein Unternehmensregister* [3] auf einfache Weise darstellen.

Diese Prüfung der wirtschaftlichen Voraussetzungen des Unternehmensrechts ergibt folgendes:

Das für die Rechtsordnung bedeutsame Unternehmen zeichnet sich dadurch aus, daß eine durch subjektiv wirtschaftliche Zuordnung geschaffene Organisation von Gütern und Arbeitskräften unabhängig von der Persönlichkeit des Organisierenden dauernd demselben Zweck zu dienen bestimmt ist. Das *Kernproblem des Unternehmensrechts* besteht gegenüber dem so ge-

[1] So etwa bei Anwendung des (oben S. 18, Anm. 1 erwähnten) Schachtelprivilegs zugunsten der Muttergesellschaft im Verhältnis zu zugeordneten Tochtergesellschaften.

[2] Urteil vom 30. April 1925, RG. 110, 423.

[3] Vgl. unten S. 147 f.

wonnenen Unternehmensbegriff in der Frage: *wie wird es der Rechtsordnung möglich, eine Gruppe von Produktionsmitteln und Arbeitskräften, die in ihrem Bestand allein durch wirtschaftliche Organisationstätigkeit bestimmt wird, als einheitlichen Gegenstand rechtlichen Normen zu unterwerfen?* Die große juristisch-technische Schwierigkeit liegt in der einheitlichen Erfassung einer Mehrheit, deren einzelne Teile wechseln können und die darum *vom Recht nur solange erfaßt sein sollen, als sie ihrer Zuordnung nach zum Unternehmen gehören.* Unter der Voraussetzung, daß die ein Unternehmen zusammensetzenden Güter und Arbeitskräfte Gegenstand von Rechten sein können, läßt sich das Unternehmen für den Juristen als eine in ihrem Bestand allein durch den Organisationszweck bestimmte Gruppe von Rechtsbeziehungen umschreiben, und das Problem des Rechts am Unternehmen als die *Aufgabe* bezeichnen, *ein Recht an einer durch Organisation bestimmten Mehrheit von Rechtsbeziehungen einzuräumen* [1].

Der Begriff des Unternehmens, so wie wir ihn für das Recht fassen zu müssen glauben, und die mit ihm gegebene juristische Problematik haben für die Neuzeit und ihre noch jungen Unternehmensbildungen eine Bedeutung erlangt, wie sie den Juristen des 18. und 19. Jahrhunderts in den damaligen Wirtschaftsverhältnissen nicht begegnen konnte. Daraus aber dürfen wir noch nicht mit *Isay* den Schluß ziehen, das Gebiet des Unternehmensrechts sei „vollkommenes Neuland", und ein Recht der Unternehmungen habe noch nie bestanden, während wir schon seit Jahrtausenden ein Familienrecht besäßen [2]. Im Gegenteil, auch die Neuzeit hat ein Unternehmensrecht übernommen! Doch nicht dasjenige, das ihr und ihrem Unternehmen entspricht, sondern ein veraltetes unverstandenes Stück, erwachsen aus dem 18. und 19. Jahrhundert, zugeschnitten auf die Wirtschaft des zerfallenden Mittelalters und des modernen Frühkapitalismus. Dies wird am Ende dieser Untersuchung zu zeigen sein [3]. Prüfen wir aber vorerst die blühenden Zeiten des aufsteigenden Mittelalters oder die römische Zeit, so finden wir Unternehmensbildungen von gewaltigen Ausmaßen, die dem römischen und dem mittelalterlichen Recht dieselben Probleme gestellt haben. Die Anstrengungen, mit denen diese Rechtsordnungen ein Unternehmensrecht zu bilden suchten, haben sie zu einer bedeutsamen Reihe typischer Rechtssätze und rechtstechnischer Hilfsmittel geführt. Wenn sich die Moderne ihr Unternehmensrecht auch in voller Freiheit von historischen Vorbildern schaffen soll, so wird ihr eine Einsicht in die Lösungen früherer Rechtskulturen trotzdem

[1] Nur die Organisation soll die Zugehörigkeit von Rechten zum Unternehmen entscheiden. Das Unternehmen soll auch im Recht eine rein wirtschaftliche Einheit bleiben. Damit verwerfen wir die Ansicht, die im Unternehmen das Handelsvermögen, den „Inbegriff sämtlicher mit dem Handelsbetrieb in Beziehung stehender Aktiva und Passiva" sieht, wie *Hueck*, a. a. O. S. 15, und die bei *Wieland*, a. a. O. S. 250, Anm. 6 Genannten.

[2] *Isay*, a. a. O. S. 5.

[3] Siehe unten S. 107 ff.

von Nutzen sein können. Denn die Kenntnis historischer Bedingtheit befreit von der Last des Ueberlieferten und fördert zugleich die Erfahrung von zeitlosen Zusammenhängen, die auch die moderne Rechtsschöpfung und Rechtsforschung nicht übersehen darf. Ist es dergestalt möglich, ja geboten, durch einen Blick in die Vergangenheit und ihr Unternehmensrecht für die Neuzeit Gewinn zu ziehen, so soll hier einem Ausblick auf die geschichtlichen Voraussetzungen, unter denen sich dasselbe Unternehmensproblem gestellt hat, nicht ausgewichen werden.

§ 2. DIE GESCHICHTLICHEN VORAUSSETZUNGEN.

Indem wir die für eine Rechtsordnung erhebliche Eigenart des Unternehmens allein in einer organisierten Gruppe von Rechtsbeziehungen erblicken können, schalten wir mit Vorbedacht ein Begriffsmerkmal aus, das der Volkswirtschaftslehre für den Unternehmensbegriff wesentlich erscheint: die kapitalistische Betriebsweise [1]. Denn so wenig für das Recht die Unternehmung als Tätigkeitsinbegriff in Betracht kommt, so wenig kann eine Sonderart wirtschaftlicher Tätigkeit, nämlich die kapitalistische Betriebsweise, für das juristische Problem von Bedeutung sein. Die kapitalistische Unternehmensorganisation, die sich als eine nach Geldrechnung wertende Erwerbswirtschaft darstellt [2], ist für uns nur ein Unterfall der verschiedenen Unternehmensorganisationen. Die Größe einer Organisation, ihre Produktion für den Markt, ihre Geldrechnung und weitere Sonderarten wirtschaftlicher Tätigkeit sind für das juristische Unternehmensproblem nebensächlich. Dieses bleibt dasselbe, solange eine auf die Dauer berechnete Organisation vorliegt, die nach den Maßstäben ihrer Zeit als solche anzuerkennen ist.

Wo es gilt, das Verhältnis wirtschaftlicher Unternehmen einer Wirtschaftsepoche zu ihrer Rechtsordnung zu prüfen, sind wir deshalb in der Lage, auch über den neuzeitlichen Kapitalismus zurückzugreifen auf Rechtskulturen, in denen seine heutigen Formen nur unvollkommen oder gar nicht entwickelt waren. Von solchem Gesichtspunkt aus bieten sich uns eine Reihe bedeutender Organisationen dar, die wir hier erst in ihrer Funktion vorführen müssen, um sie nachher in ihrer Stellung zum Recht betrachten zu können.

Das wichtigste Unternehmen vor dem Zeitalter der Maschine war das auf Gewinn landwirtschaftlicher Erträgnisse gerichtete Agrarunternehmen. Es beherrschte sowohl im Mittelalter wie in der Antike den Großteil des gesamten Wirtschaftslebens. So sehr sich auch der römische Gutsbetrieb vom mittelalterlichen in Sonderheiten unterschied, vom rechtlichen Standpunkt aus können wir es hier den römischen Juristen gleichtun, die die von-

[1] *Pohle*, Der Unternehmerstand (Leipzig 1910), S. 7 ff.; *Philippovich*, Grundriß I, § 119; *Mataja*, a. a. O. Dagegen *Passow*, a. a. O. S. 48 f.; *Reiche*, a. a. O. S. 18 f. *Erw. Jacobi*, a. a. O. S. 17.

[2] *Liefmann*, Grundsätze der Volkswirtschaftslehre, Bd. I (3. Aufl. 1923), S. 561 ff.

einander ebenso verschiedenen Wirtschaftsweisen des römischen Ostens und Westens der beginnenden und der endenden Kaiserzeit nur in ihren gemeinsamen Grundzügen als *das* Agrarunternehmen in juristische Betrachtungen einbezogen. Denn auch für sie bestand das Problem nicht in der Erfassung einer besonderen Organisationsart, sondern der Organisation überhaupt.

Daß sich von den Landgütern als eigentlichen Unternehmen sprechen läßt, beweisen ihre Zusammensetzung, ihr Betrieb und ihr einheitlicher Organisationszweck. Ihr wirtschaftlicher Aufbau kann sowohl für die römische Zeit wie für das Mittelalter in einem schematischen Grundriß dargestellt werden.

Das mittelalterliche Agrarunternehmen baut sich gleich dem römischen auf Grund und Boden auf, der zum Teil geschlossen in einem einzigen Gebiet, zum Teil in zerstreuten Parzellen lag, seiner Art nach aus Aeckern und Gartenland, aus Weinbergen, Weiden, Wäldern und Oedländereien bestehend. Die Betriebe beider Zeiten umfassen Baulichkeiten besonderer Art, eine Villa für den Herrn oder die Wirtschaftsleiter, Wohnstätten für die Arbeiter, Ställe für das Vieh, Scheunen für Vorräte und Gerätschaften, ferner Schmieden, Mühlen, Back-, Brau- und Badehäuser [1]. Das Inventar setzt sich zusammen aus Vieh, Geräten, Futter und Saatgut. Diesen Produktionsmitteln ist eine Gruppe von Arbeitskräften zugeordnet, die teilweise nur vorübergehend, teilweise dauernd mit ihrer ganzen Kraft im Betriebe benötigt werden und auch im Betrieb die Grundlage ihrer Existenz finden. Die durchgreifende Organisation geht am deutlichsten aus der Arbeitsteilung hervor: es gibt Wirtschaftsbeamte, die um Durchführung des Wirtschaftsplanes besorgt sind [2], und neben die große Gruppe der das Land bebauenden Arbeiter stellen sich ein besonderes Hausgesinde, besondere Viehknechte und Handwerker verschiedener Gewerbe [3]. Der einheitliche Zweck, dem das Ganze zu dienen bestimmt ist, liegt vor allem in der Deckung des Eigenbedarfes des Unternehmensherrn und seiner Leute, daneben aber auch, und zwar zu römischer [4] wie zu germanischer Zeit [5] in Produktion für den Markt. Das persönliche Element des Unternehmers ist für die Art der Organisation von geringer Bedeutung. Der römische Gutsherr wohnt regelmäßig in der Stadt, manch mittelalterlicher Grundherr lebt am Hof oder in der Abtei, und die Agrar-

---

[1] Für die germanischen Verhältnisse unten; für die römischen statt anderer *Orth*, Artikel Landwirtschaft in *Pauly-Wissowa*, Realenzyklopädie (Neue Bearb., 23. Halbbd. (1924), col. 624 ff., besonders 647 ff.

[2] Ueber die verschiedenen Wirtschaftsbeamten vgl. *Schulten*, Die römische Grundherrschaft, S. 54 f. (über den saltuar) S. 60, (über den procurator), S. 81 ff. (über den actor und vilicus).

Vom cellarius spricht Dig. 33, 7, 12, 9; vom dispensator Dig. 11, 3, 16; 46, 3, 51; 50, 16, 166.

[3] Eine reiche Zusammenstellung gibt Dig. 33, tit. 7.

[4] Vgl. unten S. 38, Anm. 5. — Dazu *Schulten*, a. a. O. S. 112 ff.

[5] *Dopsch*, Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit (2. Aufl.), Bd. I S. 324 f.

organisation erhält sich unter der Leitung einiger Beamten von selbst. Sie ist auch allgemein übertragbar [1]. Die Merkmale des Unternehmens treffen also auch für die Agrarbetriebe mittelalterlicher und römischer Zeit zu.

Ebenso können die gewerblichen Betriebe der Städte, wie sich noch ergeben wird, unter den Begriff des Unternehmens fallen. Ihre Ausmaße sind jedoch viel kleinere als bei der Landwirtschaft, so daß ihr Organisationswert gegenüber den Einzelwerten aller Unternehmensteile verschwindend klein wird und deshalb dem Unternehmensrecht keinen Stoff zu besonderen Gestaltungen abgibt.

Dagegen kannte das mittelalterliche Recht noch verschiedene andere Organisationen, die sich bei gleichbleibendem Zweck und veränderlicher vielartiger Zusammensetzung dem Unternehmen nähern. Was sie vom wirtschaftlichen Unternehmen unterscheidet, ist die Art des Organisationszweckes, der nicht oder nicht ausschließlich wirtschaftlicher Natur ist. Will man nun für das Unternehmen, wie es heute üblich ist [2], den Zweck wirtschaftlichen Erwerbs für begriffswesentlich erachten und die Unternehmensorganisation nur als Organisation einer Erwerbswirtschaft gelten lassen, dann kann auf eine große Reihe jener mittelalterlichen vermögensrechtlichen Organisation der Unternehmensbegriff keine Anwendung finden. Ja eine genaue Untersuchung der mittelalterlichen Wirtschaftsgebilde müßte zum Schluß kommen, daß keinem von ihnen mit dem modernen Unternehmensbegriff beizukommen ist, sofern man diesen nur durch den Zweck der Erwerbswirtschaft bedingt sieht. Denn das Mittelalter hat in eigenartiger Weise Zwecke der Erwerbswirtschaft und ideelle Zwecke miteinander verknüpft: wie das Erwerbsstreben des einzelnen, von mittelalterlich-christlicher Weltanschauung durchdrungen, zugunsten einer umfassenden Gemeinschaft tatsächlich orientiert und rechtlich begrenzt war, so verfolgen die wirtschaftlichen Organisationen in ihrer Zielsetzung neben oder statt wirtschaftlichen Erwerbs auch Aufgaben religiöser und sozialer Natur. Dürfen wir nun, um diese mittelalterlichen Organisationen unter einen einheitlichen Begriff bringen zu können, den Unternehmensbegriff anwenden, indem wir aus dessen Merkmalen dasjenige der reinen Erwerbswirtschaft ausscheiden? Das ist eine Frage der Zweckmäßigkeit, die m. E. entgegen der bisherigen Uebung bejaht werden muß. Diese Ansicht könnte sich schon darauf berufen, daß der Sprachgebrauch des Wortes „Unternehmen" noch unbestimmt und die herrschende Volkswirtschaftslehre nicht unbestritten ist [3]; doch soll dieses Argument nicht entscheidend sein. Schon gewichtiger ist die Erwägung, daß gerade in den neuesten Zeiten die Entwicklung staatlicher Wirtschaftspolitik und Gesetzgebung dahingeht, das reine wirtschaftliche Erwerbsstreben der Unter-

[1] Beispiele unten.

[2] *Passow*, a. a. O. S. 50 ff., und die dortige Literatur.

[3] *Passow*, a. O. a. S. 95 f.

nehmen mit anderen außerhalb der Erwerbswirtschaft liegenden Zwecken zu verbinden, ihnen unterzuordnen oder neben ihnen geradezu wegfallen zu lassen. Das hier schlechthin Entscheidende ist aber einzig die Frage, ob das juristische Hauptproblem, das das Unternehmen bietet, im einen wie im andern Falle das gleiche bleibt. In der Tat ist es nun für die Erfassung einer in ihrer Zusammensetzung sich verändernden vermögensrechtlichen Organisation völlig gleichgültig, ob der Zweck einer solchen Organisation in Erwerbswirtschaft oder in anderen kulturfördernden Zielen besteht. Wir wenden deshalb im folgenden den Begriff des Unternehmens auch dort an, wo der Organisationszweck nicht oder nicht ausschließlich durch Erwerbsstreben gegeben wird. Dadurch erst wird es möglich werden, jene verschiedenen unternehmensrechtlichen Lösungen zusammenhängend klarzulegen, welche eine abgeschlossene Entwicklung wie das Mittelalter für seine vermögensrechtlichen Organisationen geschaffen hat.

Als eine solche Organisation ist nach dem Agrarunternehmen die Eigenkirche anzuführen. Ohne Zweifel wirkten bei ihrer Errichtung und ihrer Erhaltung Zweckvorstellungen ideeller, religiöser Natur in entscheidender Weise mit. Daneben aber unterstand die bisweilen vielfältig zusammengesetzte Organisation einer Eigenkirche noch anderen Zwecken, die mit den Zwecken des Kults konkurrierten, ohne daß zwischen beiden eine scharfe Grenze gezogen werden könnte. Diese Doppelseitigkeit des eigenkirchlichen Unternehmens ist durch die, das ganze Recht der Eigenkirchen umfassenden Arbeiten von *Ulrich Stutz* [1] erschlossen worden. Seit *Stutz* kennen wir die Eigenkirche auch in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, die darin ihre Voraussetzung hat, daß die eigenkirchliche Vermögensmasse germanischem Gebrauch gemäß von Laien als privates Unternehmen unter dem Namen des Heiligen nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten organisiert sein konnte und dann sowohl wirtschaftlich wie rechtlich als Einheit behandelt wurde [2]. Das Kapital, das ein Kirchgründer einzusetzen hatte, war ein geringes im Vergleich mit den zu erwartenden Erträgnissen. Genügten doch schon der Bau einer einfachen Holzkirche mit steinernem Altar und ein kleines Stück Land zum Unterhalt eines eigenen, unfreien oder gedungenen Geistlichen. Eine reichere Ausstattung, wertvolle Altartücher und Kultgeräte mochten später hinzukommen,

---

[1] Seine Anschauungen über die Eigenkirche begründete *Stutz* in folgenden Werken: Geschichte des kirchlichen Benefizialwesens I, 1, 1895. — Die Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechts, 1895. — Das Eigenkirchenvermögen auf Grund der Freisinger Traditionen, in Festschrift Otto Gierke dargebracht, 1911. — Karls des Großen Divisio von Bistum und Grafschaft, Chur Hist. Aufsätze für Zeumer, 1910. — Artikel „Eigenkirche, Eigenkloster", in Hauck-Herzogs Realenzyklopädie[3] XXIII, 1913. — Kirchenrecht, §§ 18 und 23, in *Holtzendorff-Kohler*, Enzyklopädie, Bd. V (1914), S. 301 ff., 313 f.

[2] Darüber besonders *Stutz*, Das Eigenkirchenvermögen.

häufig von Fremden gestiftet [1]. Von den Gläubigen, die dem Kirchherrn dasselbe bedeuteten wie die Verbraucher dem Produzenten, ließ sich bedeutender Gewinn erzielen. Sie bestritten in der Hauptsache die Betriebskosten des Kults, indem sie Wachs und Oel darbrachten für die Kirchlichter, Wein und Brot für das Abendmahl. Dann aber schenkten sie auch gegen Zusicherung jährlicher Messen und Gebete Grundzinsen und Naturalrenten. Um die Fürbitte des Heiligen zu gewinnen, vermachten sie der Kirche Landbesitz, bisweilen unter priesterlichem Druck [2]. Für einmalige Amtshandlungen des Geistlichen, für Taufe, Einsegnung, letzte Oelung u. a. wurden besondere Gebühren erhoben [3], während das Friedhofgelände Kauf- und Mietgelder für Gräber einbrachte [4]. Die Haupteinnahmeposten bildeten jedoch die Zehnten, die der Kirche aus einem Sprengel zuflossen, innerhalb dessen sie vor der Konkurrenz nachbarlicher Kirchen durch eine Monopolstellung geschützt war [5]. Die tatsächliche Gewalt, die dem Kirchherrn in den meisten Fällen über den Geistlichen zustand, ermöglichte es ihm, sich trotz harter Opposition der Kathedralkirche die Nutzung sowohl der Einnahmen des Geistlichen wie auch der dem Heiligen dargebrachten Gaben zu sichern [6].

Die beiden geschilderten mittelalterlichen Organisationen des Agrarunternehmens und der Eigenkirche konnten nun auch miteinander so kombiniert werden, daß verschiedene Organisationen von einer weitern, übergeordneten umfaßt wurden und in dieser Zusammenordnung ein einheitliches geschachteltes Unternehmen darstellten.

Häufig trifft sich die Verbindung einer oder mehrerer Eigenkirchen mit dem Agrarunternehmen [7]. Denn die Grundherren waren es, die sich die wirtschaftlichen Möglichkeiten der Eigenkirchenidee zunutze machten, indem sie ihren Agrarorganisationen Eigenkirchen eingliederten. Die alten Abteien und Bistümer sind in ihren Grundherrschaften zugleich Kirchgründer und Kirchherrn [8]. Der Vorteil solcher Organisationen mochte darin bestehen, daß sowohl die Ausbreitung kirchlicher Lehre wie die Nutzung und Verwaltung einer Eigenkirche erst innerhalb des Gebiets der eigenen Grundherrschaft

---

[1] *Stutz*, Benefizialwesen I, 143; *Lesne*, La propriété ecclésiastique (Thèse, Lille 1910), S. 56, 201 ff.

[2] Vgl. z. B. die Arenga der Freisinger Traditionen, Ausgabe *Bitterauf*, und *Bitteraufs* Einleitung S. XLIII.

[3] *Stutz*, Artikel „Stolgebühren" in Hauch-Herzogs Realenz.[3] XIX, 67.

[4] *Stutz*, Benefizialwesen I, 272 s. — *Thomas*, Le droit de propriété des laiques sur les églises (1906), p. 71 f.

[5] *Stutz*, Benefizialwesen I, S. 305; *Flach*, Les Origenes de l'Ancienne France III, S. 106.

[6] *Stutz*, Benefizialwesen I, S. 238, 273, und die §§ 16—18.

[7] Vgl. Beispiele unten S. 50 ff.

[8] Vgl. z. B. *Franz Beyerle*, Die Grundherrschaft der Reichenau, in: Die Kultur der Abtei Reichenau, hrsg. von *Konrad Beyerle*, Bd. I (1925), S. 452 ff.

völlig gesichert war. Zudem konnte dann auch eine Vereinheitlichung der Betriebsleitungen möglich werden; wissen wir doch, daß bisweilen dem Geistlichen einer Eigenkirche mit seinem Priesteramt gleichzeitig die Aufgaben eines grundherrlichen Wirtschaftsbeamten überbunden wurden [1]. Ebenso konnten verschiedene selbständige Gutsbetriebe miteinander in einer Organisation zusammengefaßt werden. Bei den Römern wurde damit eine vereinheitlichte Bewirtschaftung erstrebt, und zwar so, daß dasselbe Inventar und dieselben Arbeitskräfte zur Bebauung zweier verschiedener Gutsbezirke verwandt wurden [2]. In germanischen Verhältnissen fehlten so weitgehende Verschmelzungen. Die Verbindung mehrerer Großhöfe untereinander bezweckte mehr eine Vereinfachung der Verwaltung als eine Vereinheitlichung seiner Bebauung. Aus den Anweisungen, die *Adalhart von Corbie* im 9. Jahrhundert für die Verwaltung der Gutsbetriebe seines Klosters niederschrieb [3], läßt sich erkennen, wie vornehmlich die Schwierigkeit der Eintreibung der Erträgnisse auseinandergelegener Gutsbetriebe zu deren organisatorischen Verknüpfung Anlaß gegeben hat. Es sollen, so wird angeordnet, je ein von der Abgabestelle weiter und näher gelegenes Gehöft derart miteinander verbunden werden, daß das nähere die Erträgnisse des entfernteren einzieht und zugleich mit den eigenen abtransportiert [4]. Von ähnlicher Kuppelung selbständiger Agrarunternehmen gibt uns das Werdener Urbar eine anschauliche Schilderung [5]. Die organisatorische Bindung ist hier bereits vollzogen im Zusammenschluß von fünf selbständigen Großhöfen zum „Fundus Friemersheim". Jedem dieser Höfe ist selbst zu bewirtschaftendes Land zugeteilt und dreien von ihnen noch besondere an sie gebundene dienst- und zinspflichtige Hufen [6], so daß der ganze Fundus ohne das Saalland von Friemersheim 62 Hufen zählt, die sich auf 16 verschiedene Ortschaften verteilen [7]. Eine einheitliche Organisation des ganzen Fundus aber zeigt sich schon darin, daß von allen Hufen aus sich gegenseitig ergänzende Dienste geleistet werden müssen, durch die zusammen erst die Bewirtschaftung des Haupthofes durchgeführt werden kann. Die typische Arbeitsordnung sei hier zur Veranschaulichung der mittelalterlichen Agrarorganisation kurz wiedergegeben:

Drei Hauptzeiten sind es im Jahr, da die Hufenbauern zur Arbeit auf den Fronhof gerufen werden: im Frühling, im Sommer und im Herbst müssen

---

[1] *Stutz*, Benefizialwesen 117, 150 f., 231 ff.; *Dopsch*, a. a. O. I, S. 278 f.

[2] Unten S. 34 f.

[3] Abgedruckt bei *Guérard*, Polytyque de l'abbé Irminon II, S. 306 ff., in besserer kritischer Bearbeitung herausgegeben von *Levillain*, in Le Moyen Age II. Serie, Bd. IV S. 351 ff. Im folgenden wird nach der letzteren Ausgabe zitiert.

[4] A. a. O. S. 370 f. II.

[5] Rheinische Urbare (Publikationen der Gesellschaft für rheinische Geschichtskunde XX), Bd. II: Die Urbare der Abtei Werden a. d. R., herausgegeben von *Rudolf Kötzschke*, S. 15 ff.

[6] A. a. O. S. 16, Z. 1—3. [7] A. a. O. S. 16, Z. 7; S. 17 Z. 2.

sie je zwei Wochen herrschaftlichen Dienst tun, wobei ihnen nur der Sonntag frei bleibt sowie ein Wochentag zur Besorgung der eigenen dringendsten Geschäfte [1]. Im Herbst muß vor allem die Winterfrucht bestellt werden. Jeder hat ein Joch von zwei Morgen zu brachen und zu beackern, hierauf die Saat auf dem Fronhof in Empfang zu nehmen und mit der Egge zu bestellen [2]. Dieselben Dienste müssen im Frühjahr für die Sommerfrucht geleistet werden. Zudem ist das Land von Sträuchern und Unkraut zu säubern [3]. Ein jeder wird während seiner Arbeit vom Fronhof aus verpflegt mit einem Sechstel Bier, einem Laib Brot und mit Fleisch, wie sich solches gerade vorfindet [4]. Der Ertrag der bisher aufgezählten Arbeiten fällt ausschließlich dem Fronhof zu. Von einem besonderen Morgen jedoch, den der Hufner überdies zu besorgen hat, wird die Ernte zwischen dem Fronhof und ihm geteilt: von den Garben, die seine Frau binden und in 5 Haufen zusammentragen soll, darf sie 4 Garben behalten, 2 von den Haufen soll der Mann auf den herrschaftlichen Getreidespeicher bringen, nach den übrigen mögen sich die Leute des Fronhofes selbst umsehen [5]. Im Heuet hat jeder der Hufenbauern bis zur Mittagsstunde zu mähen, dann wird je zweien Brot, Fleisch und Bier gebracht [6]. Nach der Mittagsrast haben sie das Heu zusammenzuhäufen und eine Fuhre davon in die Scheune zu fahren [7]. Zwischen diesen wichtigen Arbeiten steht eine Reihe kleinerer. So hat jeder so oft wie nötig Holzpfähle zur Erneuerung der Umzäunungen zu liefern, wogegen er das alte Material übernehmen darf [8]. Wenn er das Gehege vernachlässigt, muß er den Schaden des in die Saaten einbrechenden Viehs tragen [9]. Jährlich soll er vom Fronhof 12 Mutt Korn beziehen, um daraus mit eigenem Kessel und eigenem Holz Malz zu bereiten und Bier zu brauen; einen Krug darf er davon behalten, alles übrige, so ist zu ergänzen, bleibt dem Fronhof. Desgleichen hat der Hufenbauer 2 Mutt Roggen zu beziehen, zum Mahlen und zum Backen. Von je 4 abzuliefernden Broten erhält er eines für sich [10]. Im Gegensatz zu den westfränkischen Betrieben fehlen hier noch die grundherrlichen Wassermühlen, Brauhäuser und Backöfen. Der einzelne Hufner mahlt mit seiner eigenen Handmühle und backt in seinem kleinen Hausofen.

Im Agrarunternehmen, in der Eigenkirche und in ihren organisatorischen Schachtelungen haben wir Unternehmen vor uns, deren einer Zweck auf wirtschaftliche Produktion für Eigenbedarf oder Erwerb durch Tauschverkehr gerichtet ist. Daß nicht einzig wirtschaftliche Zwecke mitbestimmend waren, ist für die Eigenkirche offensichtlich und wird für die Agrar-

[1] A. a. O. S. 17, Z. 6—9. [2] A. a. O. S. 17, Z. 10—14.
[3] Z. 14—18. [4] Z. 19—20. [5] Z. 20—24.
[6] Z. 24—26. [7] Z. 26—27. [8] Z. 27—29.
[9] S. 18, Z. 1—3. [10] Z. 5—10.

unternehmen in ihrer Bedeutung als soziale Organisation hervortreten. Das Mittelalter neigt allgemein dazu, jede nach heutigen Begriffen privatwirtschaftliche Organisation mit dem staatlichen Aufbau zu verbinden, indem es sie der Durchführung staatlicher Aufgaben dienstbar macht [1]. Diese Unterordnung privater Rechts- und Wirtschaftsmacht unter Gemeinschaftsaufgaben erklärt es, wie das mittelalterliche Recht andererseits staatliche Machtbefugnisse in weitem Maße zu selbständigen und übertragbaren Vermögensrechten ausbilden konnte, die nun wieder in privaten Organisationen Verwendung fanden. Je nach dem Ueberwiegen sachlicher Güter oder staatlicher Hoheitsrechte in einer Organisation nimmt diese äußerlich den Charakter eines wirtschaftlichen Unternehmens oder einer mehr der staatlichen Ordnung als dem wirtschaftlichen Erwerb dienenden Verwaltungsorganisation an. Doch sind die Uebergänge vom einen zum andern nicht abzugrenzen, und in keinem ist das öffentliche oder das private Element ein ausschließliches. Das Agrarunternehmen kann neben den sachlichen Gütern und Arbeitskräften auch Hoheitsrechte an Straßen und Flüssen, an Zoll, Markt und Münze umfassen, und sein Herr kann zugleich auch die Stellung eines Richters und Truppenführers über die Leute der wirtschaftlichen Organisation einnehmen [2]. Die Verwaltungsorganisationen, entweder weltliche wie Herzogtümer und Grafschaften, oder kirchliche wie die Immunitäten der Klöster und Bistümer, enthalten neben den hoheitlichen Machtbefugnissen ein ganzes wirtschaftlich werbendes System von Landgütern und Eigenkirchen [3]. Allen diesen Gruppen von vermögenswerten Rechtsbeziehungen ist das eine gemeinsam, daß sie in wechselnder Zusammensetzung einem einheitlichen Zweck zu dienen geeignet sind und deshalb für die Verhältnisse ihrer Zeit einen besonderen Organisationswert bieten. Durch ihre teils beschränkt, teils unbeschränkt übertragbare Nutzbarkeit stellt sich auch für die öffentlichen Herrschaften das Problem des Unternehmensrechts als der rechtlichen Erfassung einer durch das Band der Organisation verbundenen Vielheit. Wir werden deshalb bei der Behandlung des mittelalterlichen Unternehmensrechts auch die für diese Organisation geltenden Rechtssätze vergleichsweise heranziehen dürfen.

---

[1] Vgl. unten S. 91 ff. [2] Unten S. 96.

[3] Daß die Bistümer dem im Sinn von *Stutz* verstandenen Eigenkirchenrecht nie völlig unterlegen haben, weist *Nottarp* (Die Bistumserrichtung in Deutschland im 8. Jahrhundert, Kirchenrechtl. Abhandl. von *Stutz*, Heft 96 [1920], S. 292 ff.) nach. Vgl. auch *Nottarps* dortige Ausführungen (mit zahlreichen Belegen) über die in ihrem Bestand veränderliche Zusammensetzung der Bistümer vornehmlich aus Grundbesitz, Gefällen und Eigenkirchen (S. 193 ff.), über die den Rechten des Eigenkirchenherrn ähnlichen Herrschafts- und Nutzungsrechte des Bischofs am Bistum als „gebundenem Zweckvermögen" (S. 211, 226 ff.) und über die Natur der Verfügungsmacht des Herrschers über das Bistum (S. 192, 221 f.).

§ 3. LÖSUNGEN DES RÖMISCHEN RECHTS ZUM UNTERNEHMENSPROBLEM.

Die scharfe Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht, die der den rechtlichen Gemeinschaftsverhältnissen feindliche Individualismus der Spätantike nach sich zog, sowie die Einrichtung der Sklaverei, welche die neben den gewaltunterworfenen Freien im Unternehmen arbeitenden Menschen unter die rechtliche Kategorie der Sachen fallen ließ, vereinfachen die Schwierigkeiten des Unternehmensproblems. Das römische Unternehmen enthält in der Regel keine öffentlich-rechtlichen Elemente, und der Unternehmer ist Privatmann, dem keinerlei Art von öffentlich-rechtlicher Stellung zukommt. Die Organisation des wirtschaftlichen Unternehmens erschöpft sich in der Organisation der Produktion durch Anordnung der Produktionsmittel; von einer damit verbundenen bedeutungsvollen Absatzorganisation ist nichts bekannt. Der Großteil aller ein römisches Unternehmen zusammensetzenden Güter und Arbeitskräfte sind Sachen im Rechtssinn. Dieselbe Bestimmungsmacht, die dem Unternehmer über die leblosen Gegenstände und den Viehbestand seines Unternehmens zukam, war ihm auch über die Sklaven gegeben. Der Schutz, der in der Kaiserzeit zugunsten der Unfreien geschaffen worden ist, lag ebenso im Interesse des auf Erhaltung seiner Arbeitskräfte bedachten Unternehmers und schränkte dessen Verfügungsmöglichkeiten über seinen ganzen Wirtschaftsbetrieb nicht wesentlich ein.

Bei solchen Verhältnissen wird das Unternehmensproblem für das römische Recht auf rein sachenrechtliches Gebiet geschoben. Wie hat der römische Jurist, so müssen wir fragen, eine durch wirtschaftliche Organisation bestimmte Gruppe von Sachenrechten behandelt?

Prüfen wir diese Frage am Beispiel des oben geschilderten Agrarunternehmens, das mehr als andere Unternehmen[1] in den Juristenschriften eine eingehende Beachtung gefunden hat, so wird sich ergeben, daß der Römer das Problem in der von uns entwickelten Stellung sehr wohl aufgefaßt hat und das Unternehmen in seiner jeweiligen Organisation zu erfassen bestrebt war. Der fundus instructus ist ihm das betriebsfertige Agrarunternehmen, bestehend aus dem fundus und dem instrumentum fundi. Es wäre nun naheliegend, zur Untersuchung dieser sachenrechtlichen Gesamtheiten auf die moderne Pandektenlehre zu verweisen und sich mit ihrer Darstellung des römischen Sachenrechts zu begnügen. Da zeigt sich aber, daß ihr die rechtliche Bedeutsamkeit des fundus-Begriffes und seiner Beziehungen zum instrumentum völlig entgangen sind. Wir sehen uns deshalb gezwungen, die Rechtsquellen selbst einer Prüfung zu unterziehen, indem wir der Reihe nach den fundus, das instrumentum und die rechtliche Beziehung zwischen beiden

[1] Ueber städtische Unternehmen vgl. unten S. 42f.

ins Auge fassen [1]. Die Art, wie diese Begriffe als juristische termini technici abgegrenzt worden sind, offenbart uns die Leitsätze des römischen Juristen gegenüber dem Agrarunternehmen.

Es ist bekannt, daß fundus [2] seit Beginn der Latifundienwirtschaft kein beliebiges Grundstück zu bedeuten brauchte, sondern als rechtlicher Begriff einen der Landwirtschaft dienenden Gutsbezirk mit Wirtschaftsgebäuden darstellen konnte [3]:

„fundi" appellatione omne aedificium et omnis ager continetur [4].

Neben den einzelnen Aeckern konnten auch andere Landstücke, Weiden und Wälder [5], ja ganze Bezirke [6] im fundus enthalten sein samt den darauf liegenden Baulichkeiten. Suchen wir aus der reichen Kasuistik nach dem Prinzip, das diese Zugehörigkeit von Bauten und Grundstücken zum fundus bestimmte!

Bei der Bestellung von Prädialservituten ist es offensichtlich, daß allein die ausschließliche Widmung der Dienstbarkeit zum Zweck wirtschaftlicher Ausbeutung einer Liegenschaft rechtliche Zugehörigkeit zu dieser Liegenschaft begründet und rechtfertigt.

Wenn dagegen nach der Regel: „Superficies solo cedit" eine jede Baulichkeit zum rechtlichen Teil ihrer Unterlage gemacht wird, so möchte fraglich

---

[1] Es soll hier keineswegs eine auch nur annähernd vollständige Darstellung des römischen Unternehmensrechts beabsichtigt sein. Eine solche erfordert m. E. noch manche Vorarbeiten, durch die Zweck und Rahmen der vorliegenden Arbeit gesprengt würden. Hier sollen nur diejenigen Begriffe des Unternehmensrechts geprüft werden, die in der Neuzeit als angeblich römische dem modernen Recht eingefügt worden sind. Dieser begrenzte Zweck rechtfertigt es, daß im nachfolgenden nur die justinianischen Pandekten als Rechtsquellen herangezogen werden. Dagegen sollen die unter unternehmensrechtlichem Gesichtspunkt noch fruchtbar zu bearbeitenden Rechtssätze über das peculium sowie den exercitor bzw. institor außerhalb unserer Untersuchung bleiben.

[2] Der fundus trug auch als Agrarunternehmen zu seiner Individualisierung stets den Eigennamen seines Gründers. Fundus Titianus war ein von einem gewissen Titius erstmals organisierter Gutsbetrieb. Eine solche Bezeichnung blieb dem fundus auch unter jedem Nacherwerber: eine offensichtliche Analogie zur modernen Geschäftsbezeichnung!

Statt fundus werden seltener und nicht immer völlig identisch die Ausdrücke praedium, praedia, saltus, regio, possessio gebraucht. Vgl. zu dieser Terminologie statt anderer *Sohm-Mitteis-Wenger*, Institutionen des römischen Rechts (17. Aufl. 1926), S. 256, Anm. 5.

[3] *Mommsen*, in Hermes, Bd. XIX (1884), S. 393 ff.; *Weber*, Römische Agrargeschichte (1891), S. 82; *Schulten*, Römische Grundherrschaften (1896), S. 19.

[4] Florent, Dig. 50, 16, 211.

[5] Dig. 33, 7, 20; 7. Paul. sent. III, 6, 54. Vgl. einen Brief des jüngeren Plinius, in dem er von den Ländereien eines fundus schreibt: agri sunt fertiles, pingues, aquosi, *constant campis, vineis, silvis* quae materiam et ex ea reditum sicut modicum ita statuum praestant (Plinius, Epist. III, 19).

[6] Dig. 32, 91, 3; 33, 7, 12, 14. Dazu unten (S. 34) und Anm. 1 S. 35.

erscheinen, ob im römischen Recht nicht allgemein die Tatsache einer körperlichen Verbindung beweglicher oder unbeweglicher Sachen mit einer Liegenschaft die rechtliche Verbindung der betreffenden Sachenrechte zur Folge habe.

Daß dem nicht so ist, beweist schon die allgemeine Feststellung Ulpians, wonach zur Herstellung des rechtlichen Bandes zwischen Sachen mit einer Baulichkeit eine körperliche Verbindung nicht nötig sei:

aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt [1].

Und andererseits braucht die körperliche Verbindung keine rechtliche mit sich zu bringen:

multa etiam defossa esse neque tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaerent [2].

Der Grund rechtlicher Zusammengehörigkeit von Sachen kann also nicht allein in ihrer körperlichen Verbindung liegen. Eine Erklärung dafür bietet Dig. 50, 16, 245 pr.: Die Zugehörigkeit eingebauter Kunstwerke zu einem Gebäude wird deshalb verneint, weil sie zu diesem in keinerlei Verhältnis wirtschaftlicher Zweckdienlichkeit ständen: es entscheidet also die Zweckbestimmung! Ebenso wird für die großen irdenen Krüge (dolia), die in den Wein- oder Getreidespeicher (horrea) eingegraben sind, im Gegensatz zu der oben angeführten Stelle über vasa vinaria torcularia schlechthin entschieden: horreorum venditioni cessisse videri, si non sint nominatim in venditioni excepta [3]. Auch hier kann allein die besonders enge wirtschaftliche Zweckgemeinschaft zwischen Speicher und Behälter ausschlaggebend gewesen sein [4].

Einen festen Begriff für die durch Zweckwidmung mit einer Baulichkeit oder einem fundus verbundene Sache hat der Römer nicht geschaffen. Er begnügt sich mit der bloßen Feststellung, der er in einem genetivus partitivus Ausdruck gibt: aedium est [5], fundi sunt [6], aedibus accedunt [7], emptoris, legatarii sunt [8]. Wohl fehlt es nicht an Ansätzen zu einem solchen Begriff;

---

[1] Dig. 19, 1, 17 pr., wo Ulpian als Beispiele Schlösser und Schlüssel anführt. Gleiches gilt für Wassereimer (Dig. 33, 7, 12, 24), für Türvorhänge (Dig. 50, 16, 245, 1), für Bretterverschalungen, auch wenn sie über den Sommer fortgeschafft werden (Dig. 50, 16, 242, 4), für Ziegel und Balken, die nur vorübergehend vom Gebäude losgelöst werden (Dig. 19, 1, 18, 1; 45, 1, 83, 5); allgemein auch Dig. 33, 78, 7 u. a.

[2] Ulp. Dig. 19, 1, 17 pr. Ebenso Dig. 7, 1, 15, 6; 18, 1, 47; indirekt auch Dig. 19, 1, 54, 1. — Dig. 33, 7, 12, 25: in emptione et specularia et pegmata cedere, sive in aedificio sunt posita sive ad tempus detracta!

[3] Dig. 18, 1, 76, pr.

[4] Es ist natürlich sehr wohl möglich, daß in Zweifelsfällen gerade die körperliche Verbindung auf eine Zweckwidmung hat schließen lassen und dadurch die Zugehörigkeit entschied.

[5] Dig. 19, 1, 17, pr.; 50, 16, 245, 1; 50, 16, 242, 4; 45, 1, 83, 5; 50, 16, 245, pr.

[6] Dig. 19, 1, 17, 1. [7] Dig. 19, 1, 18, 1. [8] Dig. 19, 1, 18, 1.

aber zu allgemeiner Anerkennung ringt sich keiner durch, und es stehen für den gleichen Gedanken die Ausdrücke pars, portio, quasi pars nebeneinander. So heißt es von den Schlüsseln und Schlössern in Dig. 19, 1, 17: „aedium sunt", in Dig. 33, 7, 12, 24 dagegen: „magis domus portio." Dort werden auch die Wasserröhren und alle der Wasserversorgung dienenden Stücke als portio domus bezeichnet, während Celsus von ihnen sagt: aedificio partem esse [1] und Ulpian erklärt: „fistulae quasi pars aedium" [2]. Diese Ausdrucksweise und die einzelnen Gegenstände, für die sie gebraucht wird, lassen den innewohnenden Begriff vermuten: portio, pars, quasi pars sind „Teile" eines wirtschaftlich Ganzen, Stücke, die durch ihre Zweckbestimmung mit dem Ganzen verbunden sind. Bestimmter glaube ich den Begriff wenigstens vorläufig nicht fassen zu dürfen. Namentlich wäre es falsch, in ihm den modernen Bestandteil erblicken zu wollen. Dies zeigt die Behandlung der pars fundi, über die sich infolge ihrer Wichtigkeit für das Agrarunternehmen Bestimmteres feststellen läßt als für die vielen kleinen zu einem Haus gehörenden Teile, für die oft ein uns entgangener Ortsgebrauch maßgebend gewesen sein wird.

Villa autem sine ulla dubitatione *pars fundi* habetur [3]: das Herrenhaus des Gutsherrn wird also mit dem Grund und Boden, auf dem es steht, als pars fundi aufgefaßt. Hier werden wir sicherlich, entsprechend der Regel superficies solo cedit, moderne Bestandteilsqualität anzunehmen haben. Anders jedoch in den folgenden Fällen.

Die Quellen bezeichnen nämlich auch beliebige Landstücke, die mit einem bestehenden fundus örtlich nicht verbunden sein müssen, ihm aber in ihrer wirtschaftlichen Verwendung zugefügt sind, als partes fundi [4]. Diese rechtliche Beziehung wird nicht allein schon durch die Gemeinsamkeit des Eigentümers hergestellt, etwa so, daß alle Landstücke, die in einem örtlich geschlossenen Gebiet demselben Eigentümer gehören, nun auch partes seines ebenfalls fortliegenden fundus wären. Wie der fundus einer landwirtschaftlichen Betriebseinheit entspricht, so müssen auch seine rechtlich ihm zugehörigen partes derselben wirtschaftlichen Zweckeinheit angehören. Die Landstücke müssen dem Wirtschaftsbetrieb des fundus eingeordnet werden [5], dann erst werden sie auch zu seinen partes; allein der Zweck, dem sie zubestimmt werden, entscheidet über ihre Zugehörigkeit:

Si quis post testamentum factum fundo Titiani legato *partem aliquam* adiecerit, quam *fundi Titiani destinaret*, id quod adiectum est, exigi a legatario potest ... cum *nostra destinatione* fundorum nomina et (modus), *non natura constituerentur* [6].

---

[1] Dig. 19, 1, 38, 2. [2] Dig. 18, 1, 49.

[3] Pomp. Dig. 33, 7, 15, 2. Ebenso Ulp. Dig. 7, 4, 8.

[4] Dig. 30, 8, pr.; 31, 86, 1; 30, 24, 3.

[5] Technischer Ausdruck dafür ist „fundo adiungere", „fundo adiecere". Vgl. Dig. 50, 16, 60; 30, 24, 2; 31, 10; 30, 8, p.r; 30, 24, 3. — Paul Sent. III, 6, 5: pascua ad fundum adiunxerat. [6] Dig. 30, 24, 2 und 3.

Die subjektive Zweckwidmung, die hier im Gegensatz zur naturgegebenen Art und Lage eines Landstückes für dessen Zugehörigkeit zum fundus als entscheidend erklärt wird, kehrt auch noch in anderen Digestenstellen als Kriterium wieder:

„locus" non est fundus, sed *portio* aliqua fundi ... adeo *opinio nostra et constitutio* locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, *si fundi animo* habuimus. non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed *nostra affectatio* [1].

Und eine solche Zweckbestimmung kann darin erblickt werden, daß der betreffende Geländeteil nicht gesondert genutzt, sondern als Teil im wirtschaftlichen Betrieb des fundus:

si modo testator eam partem *non separatim possedit*, sed *universitati prioris fundi adiunxit* [2].

Diese rechtliche Zugehörigkeit kraft Zweckwidmung schließt jedoch nicht aus — und damit tritt sie zur Bestandteilsqualität in direkten Gegensatz! —, daß das einzelne Grundstück auch innerhalb des fundus als dessen pars oder portio von dinglichen Rechten Dritter umstrickt bleibt. Pomponius stellt dafür die allgemeine Regel auf:

Locus [3] certus ex fundo et possideri et per longam possessionem capi potest [4],

und Julian gibt ein Beispiel in Dig. 41, 4, 7, 1: die Ersitzungszeit für die einem gekauften fundus erst nachträglich einverleibte pars dürfe nicht vom Erwerb des fundus an gerechnet werden, sondern beginne mit Erwerb der pars. Denn:

partes, quae emptioni fundi adiciuntur, *propriam ac separatam condicionem habent*, et ideo *possessionem quoque earum separatim nancisci* oportere et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.

Die Bestandteilsqualität im modernen Sinn ist damit für die pars fundi ausgeschlossen [5]; ob auf sie der Begriff unseres Zubehörs anzuwenden sei, wird sich unten ergeben.

Vorerst seien aber noch einige Anwendungsfälle grundsätzlicher Rechtserheblichkeit der Zweckwidmung angeführt.

Wie der Zweck disparate Teile zur Einheit führt, so kann er andererseits auch Einheiten wieder auflösen, sobald er ihre Teile nicht mehr gemeinsam umfaßt. Für den fundus erklärt dies Ulpian allgemein in Dig. 50, 16, 60:

... quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus.

Ebenso war es möglich, mehrere fundi zu einem einzigen Wirtschaftskörper zu verschmelzen, so daß ein fundus zur pars eines andern wurde:

---

[1] Ulp. Dig. 50, 16, 60.

[2] Jav. Dig. 31, 10. Ebenso Dig. 30, 8, pr.

[3] Vgl. zum Begriff des locus Dig. 50, 16, 60 und 50, 16, 211.

[4] Dig. 41, 2, 26.

[5] Vgl. auch *Sokolowski*, Philosophie im Privatrecht S. 331 ff.

... si eum [scil. fundum] alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur [1].

Wie einfach und klar nun aber der Grundsatz der rechtlichen Anerkennung subjektiver Zweckwidmung auch ist, im täglichen Leben mochte es häufig Schwierigkeiten bereitet haben, diesen rein ideellen Vorgang sicher festzustellen. Deshalb stellt der römische Jurist ein formelles Kriterium auf: die Buchführung des Betriebes. Alles, worüber in den häufig von besonderen Sklaven besorgten Rechnungsbüchern und Journalen eines Landgutes Rechenschaft geführt wird [2], ist als zum fundus gehörig zu vermuten. So weist Papinian anläßlich der Frage über Zugehörigkeit der praedia Gabiniana zu den praedia Seiana auf die Buchführung hin:

inspiciendum, an *litteris et rationibus* appellatione Seianorum Gabiniana quoque continentur et utriusque possessionis confusi *reditus titulo Seianorum accepto lati essent* [3].

Demselben Gedanken entspricht es, wenn für die Zugehörigkeit von Landstücken ihre Zusammenfassung unter demselben fundus-Namen (Firma!) als entscheidend angesehen wird:

si prata fundo Graeciano ita coniunxisset, uti sub *una fundi appellatione haberentur*, ea quoque deberi [4].

Welche rechtliche Wirkung kam nun der Zugehörigkeit einer pars fundi zu?

Vorerst sei festgehalten, daß die pars im fundus ihre rechtliche Sonderexistenz beibehält, also nicht wie unser Bestandteil als gesondertes Rechtsobjekt untergeht [5].

Dagegen wird die pars fundi überall dort mit einbegriffen, wo sich eine Willenserklärung auf den fundus bezieht. Ein Legat [6], ein Verkauf [7], eine Verpachtung [8], aber auch ein Nießbrauch [9] und eine Hypothek [10] des fundus

[1] Dig. 50, 16, 60.

[2] Vgl. Dig. 32, 92, pr., wo von einem Archiv für den landwirtschaftlichen Betrieb die Rede ist: in fundo autem uno ex his, qui praelegati sunt, *tabularium* (Archiv) est, in quo sunt et complurium mancipiorum emptiones, sed et fundorum et variorum contractuum instrumenta, praeterea et nomina debitorum. — Rechnungsbeamte und Buchführer in Dig. 33, 7, 12, 9 (cellarius). — Vgl. *Schulten*, a. a. O. S. 67 f.

[3] Dig. 32, 91, 3.

[4] Dig. 33, 7, 20, 7. Aehnlich *Paulus* in Dig. 31, 86, 1 für zwei gesondert verpachtete Teile desselben fundus Seianus: si testator fundum Seianum *uno nomine* universum possedit, quamvis eundem divisis partibus locaverat, universum ... praestari oportere; und *Paulus* Sent. III, 6, 54: pascua, quae postea comparata ad fundum legatum testator adiunxerat, si *eius appellatione contineantur*, ad legatarium pertinent. Scaevola stellt dagegen für die Zugehörigkeit ab auf die gemeinsame Verwaltung durch denselben vilicus (Dig. 32, 35, 1).

[5] Vgl. oben S. 31. [6] Dig. 33, tit. 7. — Dig. 31, 10. [7] Dig. 21, 1, 33 pr.

[8] Dig. 19, 2, 3; 19, 2, 54, 2; 46, 1, 52, 2.

[9] Dig. 7, 1, 9, 7; 7, 1, 15, 6. [10] Dig. 20, 1, 26, 2 ;20, 1, 23.

erstrecken sich auf alle partes fundi. Doch ist das Band, mit dem die pars rechtlich umstrickt wird, nicht überall von gleicher Stärke.

Von obligatorischen Rechtsgeschäften wird die pars fundi nur als pars ergriffen, d. h. nur solange, als die einzelne Sache durch Zweckwidmung wirtschaftlich mit dem fundus verbunden ist. Sobald das Band der subjektiven Zweckbestimmung gelöst wird, entzieht sich auch die pars der auf den fundus gerichteten Verpflichtung. Und umgekehrt, was durch Zweckbestimmung zur pars wird, unterliegt auch den Verpflichtungen, die über den betreffenden fundus eingegangen worden sind. Diese Grundsätze werden vom römischen Juristen in den Abhandlungen über das Legat des langen und breiten angewandt [1]. Daß sie auch allgemein für obligatorische Rechtsgeschäfte gelten, dafür scheinen mir, neben einzelnen Erwähnungen [2], die ganz allgemein gehaltenen Gedanken der Ulpianstelle in Dig. 50, 16, 60 zu sprechen.

In dinglichen Rechtsgeschäften vermochte sich dagegen der fundus als reine Zweckeinheit nicht durchzusetzen. Vor allem fehlte im klassischen Recht eine Uebereignung des fundus uno actu. Es war vielmehr zur Besitzübertragung des fundus eine Uebertragung der einzelnen zum fundus gehörenden Landstücke erforderlich. Die dinglichen Rechtsgeschäfte erfaßten wohl den fundus so, wie ihn die Zweckbestimmung zur Zeit der Entstehung des dinglichen Rechts zusammensetzte. Sie hielten aber einerseits die einzelne pars auch noch nach ihrer Verselbständigung außerhalb der Zweckeinheit weiterhin umschlungen. Andererseits konnten die durch Zweckbestimmungen erst nach Entstehung des dinglichen Rechts geschaffenen partes von diesem nicht mehr erfaßt werden. Dies zeigt uns indirekt Dig. 20, 1, 26, 2, wo der unter den Erben aufgeteilte fundus in seinen einzelnen Stücken von einer durch den Erblasser erstellten Hypothek weiterhin belastet bleibt. Ein Nießbrauch erstreckt sich nur auf diejenigen Teile eines fundus, die zur Zeit der Begründung des Rechts vorhanden waren [3]. Eine erst nachträglich entstandene

[1] Dig. 66, 30—33.

[2] Z. B. für den Kauf: Dig. 18, 1, 81, 1; 21, 1, 33 pr.; für die Pacht in Verbindung mit dem instrumentum (siehe unten). Vgl. *Mommsen* in Hermes XIX S. 369 über den fundus: „Ueberall erkennt man, daß diese Komplexe *ähnlich* behandelt werden wie die Herde und die sog. universitas rerum substantium; der Einheitsbegriff haftet rechtlich an den Stücken . . .", so daß „bei Abschätzung und Verkauf und überhaupt im Verkehr, z. B. bei Auflassung und Erwerbung von Realservituten, das Objekt als Einheit behandelt wird". Leider führt *Mommsen* hierzu keine Belege an. Auch geht er dem hier vorliegenden juristischen Problem nicht weiter nach. Der Aeußerung *Mommsens* dürfte deshab kein größeres Gewicht zukommen als das eines unbestimmten, aus den Quellen gewonnenen Eindrucks.

[3] Dig. 7, 1, 9, 2; besonders deutlich Dig. 7, 1, 9, 7: nam et si *fundi usus fructus* fuerit legatus *et sit ager*, unde palo in fundum, cuius usus fructus legatus est, solebat pater familias uti, vel salice vel harundine, puto *fructuarium hactenus uti posse*, ne ex eo vendat.

Insel fällt trotz ihrer Zugehörigkeit zum fundus nicht unter den schon bestehenden Nießbrauch [1].

Einer besonderen Beachtung bedarf von hier aus das Verhältnis des fundus zu seinem instrumentum, das ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Zugehörigkeit zu betrachten ist.

Zum *instrumentum* gehört alles, was der Bewirtschaftung eines bestimmten fundus dient:

„in instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi cogendi conservandi causa parata sunt."

So Sabinus in Dig. 33, 7, 8.

Beispielsweise zählt er dann auf: die Arbeitssklaven und ihre Aufseher, die Zugtiere und das des Düngers wegen gehaltene Vieh, das gesamte zur Wirtschaft nötige Gerät, die Werkzeuge zum Ackerbau, zur Ernte, zur Weinlese und zum Keltern. Neben Einzelsachen können auch Gesamtsachen im instrumentum enthalten sein, z. B. eine Herde [2]. Forderungen dagegen, auch wenn sie mit dem Gutsbetrieb zusammenhängen, wie rückständige Zinsen der Kolonnen [3], werden entschieden vom instrumentum ausgeschlossen [4].

Es ist nicht der Parteiwille allein, auf den der Jurist bei Umschreibung des instrumentum abstellt, auch nicht überkommener Ortsgebrauch oder Verkehrssitte. Das Prinzip, das ihn leitet und das schon durch die angeführte Sabinusstelle in seiner Allgemeinheit gültig erscheint, ist der Gedanke der wirtschaftlichen Zweckwidmung einer Sache zum Gutsbetrieb. Es wird bis in die letzten Konsequenzen durchgeführt. Eine irgendwie körperliche oder räumliche Verbindung mit dem Gutsbezirk ist nicht erforderlich. Wenn es vorkommt, daß jemand bei Bewirtschaftung zweier örtlich getrennter Gutsbezirke die auf dem einen ständig verwandten Ochsen zuweilen zur Unterkunft auf den anderen zurückführt, so sollen die Tiere zum instrumentum desjenigen fundus gehören, auf dem sie zur Bewirtschaftung herangezogen werden, und nicht desjenigen, auf dem sie ihren Stall haben [5]. Die Zugehörigkeit einer Sache zum instrumentum hat darum auch zur Voraussetzung, daß sie objektiv und dauernd der Wirtschaft des fundus zu dienen fähig ist. Eine bloß willkürliche Einfügung durch den fundus-Eigentümer ist nicht möglich:

instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequiret possessio [6].

Dementsprechend gehören Schafherden nur dann zum instrumentum, wenn der fundus ausgesprochenes Weidland (saltus) enthält, das ohne die Herde keine Verwendung finden könnte [7]. Unter dem „exercere possessionem" wird

---

[1] Dig. 7, 1, 9, 4. [2] Paul. Dig. 33, 7, 9. [3] Dig. 32, 91 pr.
[4] Dig. 32, 91, 1; 32, 78, 1; 33, 7, 6.
[5] Dig. 33, 7, 4; analog Papinian in Dig. 33, 7, 12, 37 ff.
[6] Ulp. Dig. 33, 7, 12 pr. [7] Paul. Dig. 33, 7, 9.

aber nicht nur die auf den Gewinn natürlicher Früchte gerichtete Bebauung des fundus verstanden, sondern — wie beim modernen Unternehmen — allgemein jede Handlung, die geeignet ist, mittelst der possessio ein Einkommen (reditus) abzuwerfen. Deshalb sind Bienen und Bienenstöcke nur dann dem instrumentum zuzuzählen, „si *reditus* etiam ex melle constat“ [1], also nur wenn der Honig einen Posten in der Ertragsrechnung darstellt und die Bienen nicht etwa allein aus Liebhaberei des Herrn gehalten werden. Der gleiche Grundsatz soll auch für das Geflügel gelten, das vornehmlich auf Meerinseln gezüchtet zu werden pflegte [2], und für Höfe, auf denen mit besonderen Schlingen und Vogelfängern der Vogelfang wirtschaftsgemäß betrieben wird [3]. Finden sich im Gutsbezirk Jagdtriften, so sind die (natürlich unfreien) Jäger und Jagdgehilfen, die Treibhunde und alles zur Jagd erforderliche Gerät Teile des instrumentum „maxime si ager et ex hoc *reditum* habuit“ [4]. Von derselben Ueberlegung ausgehend kommt Ulpian zum Schluß, daß nicht nur die der Aufbewahrung dienenden Speicher, Krüge und Truhen im instrumentum einzubegreifen seien, sondern auch die Zugtiere, Fuhrwerke, Schiffe, Tonnen und Schläuche, mit denen die Feldfrüchte zu Markte gefahren werden [5]. Schließlich kommen noch eine Reihe von Sklaven in Frage, die auf dem Gutshof allein zur Fürsorge der Landarbeiter gehalten werden wie Walker und Spinnerinnen, Bartscherer und Küchenmägde. Von ihnen glaubt sich Ulpian sagen zu müssen: „non agri sunt instrumentum, sed instrumenti.“ Aber sein Bedenken läßt er durch die Feststellung beheben, daß auch diese Hilfskräfte indirekt der Bewirtschaftung dienen, und er entscheidet sich dahin, auch das instrumentum instrumenti gehöre zum instrumentum fundi [6] — eine Argumentation, die in ihrer Umständlichkeit die Strenge zeigt, mit der das Prinzip der Zweckwidmung zum Unternehmen durchgeführt wurde.

Zieht man in Betracht, daß nach der allerdings nicht unbestrittenen, aber sicherlich schwerwiegenden Meinung von Servius und Ulpian [7] auch die für den Gutsbetrieb bestimmten Saat- und Speisevorräte hier aufzuzählen sind; überblickt man die zahlreichen Entscheide, in denen die Zugehörigkeit verschiedenartigster Gegenstände zum instrumentum stets wieder auf eine Zweckgemeinschaft mit dem Unternehmen gegründet wird, so erhellt, daß der

[1] Ulp. Dig. 33, 7, 10. [2] Jav. Dig. 33, 7, 11.

[3] Ulp. Dig. 33, 7, 12, 13.

[4] Ulp. Dig. 33, 7, 12, 12. Daß die Fassung dieser Stelle (maxime si . . .) auf eine Interpolation schließen läßt, kann hier unerheblich sein, da zwischem klassischem und justinianischem Recht in obiger Darstellung nicht unterschieden werden soll.

[5] Ulp. Dig. 33, 7, 12, 1.

[6] Ulp. Dig. 33, 7, 12, 6. In gleichem Sinn auch Trebat (Dig. 33, 7, 12, 5) für Bäcker, Schmied, Müller und Köchin, ferner Ulpian (Dig. 33, 7, 12, 9) für den mit der Wirtschaftsführung betrauten Kellermeister (cellarius) und für das gesamte der Nahrungsfürsorge dienende Gerät, von der Handmühle bis zum Breitopf.

[7] Dig. 33, 7, 12, pr.

Römer Einzelsachen für die Dauer ihrer wirtschaftlichen Verbindung auch rechtlich in einem Sammelbegriff, dem instrumentum, verbunden hat. Dieses wird ihm zu einem Inbegriff, der, obschon nicht durchweg als Rechtsobjekt anerkannt, dennoch in gewissen Fällen als solches behandelt wird [1]. Dies zeigt die Behandlung der weiteren Frage, die sich nun von selbst aufdrängen muß, nämlich jener nach dem Verhältnis von fundus und instrumentum zueinander.

Zunächst kann wie der fundus, so auch das instrumentum gesondert als Zweckeinheit Gegenstand einer rechtserheblichen Willenserklärung sein:

Quotiens nominatim *plures res* in legato exprimuntur, *plura legata* sunt, si autem supellex aut argentum aut peculium aut *instrumentum* legatum sit, *unum legatum est* [2].

Belege dafür, daß das instrumentum allein auch dinglichen Rechten unterworfen worden ist, kann ich keine beibringen. Wohl aber läßt sich die Möglichkeit dinglicher Rechte am instrumentum in seiner Verbindung mit dem fundus nachweisen.

Zwar wird von einigen Juristen das Bestehen einer solchen rechtlichen Verbindung geleugnet:

Sive cum instrumento fundus legatus est sive instructus, duo legata intellegentur [3] . . . Nihil interest, quomodo leges „fundum cum instrumento" an „fundum et instrumentum" an „fundum instructum" [4].

Doch bleibt diese Ansicht nicht unbestritten. Es wird ihr vielmehr entgegengehalten [5]:

immo contra: nam inter ea legata hoc interest, quod, si fundo alienato mortuus fuerit qui ita legarit, ex hac scriptura „fundum cum instrumento" nihil erit legatum, ex cetero poterit instrumentum esse legatum.

Es macht sich hier also die Ansicht geltend, die im „fundus cum instrumento" das Verhältnis von Hauptsache und Zubehör sehen will, derart, daß mit Wegfall des fundus auch sein instrumentum von der Verfügung über den fundus ausgeschlossen würde. Weitere Stellen sprechen sich in gleichem Sinne aus:

Fundo cum instrumento legato et alienato instrumentum non vindicabitur ex sententia defuncti [6]. Fundo vel seruo legato tam fundi instrumentum quam serui peculium ad legatarium pertinet [7].

---

[1] *Sokolowski* (a. a. O. S. 56 ff.) sucht gegen *Göppert* (Sachgesamtheiten S. 100) nachzuweisen, daß eine vindicatio instrumenti ebenso wie die einer grex möglich gewesen sei. Er mag insofern recht haben, als eine solche Behandlung ganz in den Konsequenzen des Begriffes liegt; solange sich jedoch keine Quellenstellen darüber aussprechen, bleibt alles Hypothese.

[2] Paul. Dig. 31, 2. Vgl. Papinian Dig. 33, 10, 9.

[3] Dig. 33, 7, 1. [4] Dig. 33, 7, 5. [5] Dig. 33, 7, 5.

[6] Paul. Dig. 33, 7, 1. [7] Paul. sent. III, 6, 34.

Wird ein fundus ohne nähere Angaben verpachtet, so pflegt das instrumentum als Zubehör inbegriffen zu sein:

Illud nobis videndum, si quis *fundum* (!) *locaverit, quae soleat (!) instrumenti nomine* conductori *praestare*, quaeque si non praestet, ex locato tenetur [1]

Sehr beachtenswert ist in diesem Zusammenhange auch, daß alle Verbesserungen und Vermehrungen, die der Pächter dem fundo conducto (nach der Terminologie von Dig. 19, 2, 19, 2 in Verbindung mit 19, 2, 55, 1 vielleicht mithin auch dem instrumento fundi) zukommen läßt, ins Eigentum des fundus-Eigentümers fallen gegen Rückerstattungspflicht der vom Pächter gemachten Aufwendungen:

In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel *utiliter auxerit* vel aedificaverit vel *instituerit*, cum id non convenisset, ad *recipienda ea quae impendit* ex conducto cum domino fundi experiri potest [2].

Auch bei Einräumung eines Nießbrauches an einem fundus wird das instrumentum als zugehörig vermutet:

... si forte fundi usus fructus sit legatus ... ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri [3].

Da sich uns das Verhältnis von instrumentum zu fundus als das einer, wenn auch nicht klar formulierten, so doch praktisch anerkannten, rechtlichen Zugehörigkeit darstellt, wird zu erwarten sein, daß dingliche Rechte am instrumentum ähnlich behandelt worden sind wie dingliche Rechte am fundus. Und in der Tat: wie die Zweckeinheit des fundus unter dem dinglichen Recht erstarrt und dieses jede Einzelsache des fundus ergreift, unabhängig von ihrer späteren Zweckbestimmung, so unterliegt auch jede im instrumentum inbegriffene Sache in ihrer Individualität dem dinglichen Recht, ganz ohne Unterschied, ob sie weiterhin aus dem instrumentum ausgeschieden werde oder nicht. Ebenso ergreift das dingliche Recht keine erst nach seiner Entstehung der Zweckeinheit hinzugefügten Sachen. So hat der Nießbraucher eines fundus auch das Nießbrauchrecht an den einzelnen Sachen des zu übernehmenden instrumentum: er darf jede einzelne Sache nutzen, er darf aber nicht — wie dies ein Nutzungsrecht am instrumentum als Zweckeinheit mit sich bringen würde — diese Sachen verkaufen, sobald es eine gute Bewirtschaftung erfordern würde:

---

[1] Ulp. Dig. 19, 2, 19, 2.

[2] Paul. Dig. 19, 2, 55, 1. Das gleiche Prinzip vertritt für Einpflanzungen Scaevola in Dig. 19, 2, 61, pr. Diese wiederum auf rein wirtschaftlichen Erwägungen beruhende Entscheide hat *Sokolowski* (a. a. O. I., S. 684) übersehen; er dachte allein an eine Ulpianstelle (Dig. 19, 2, 19, 4), die dem Mieter einen obligatorischen Anspruch gibt auf Wegnahme dessen, was er im Miethaus eingefügt (aedificio adiecerit). — Ueber Schätzung des Instrumentum mit Eigentumsübergang an den Pächter (Dig. 19, 2, 3; 19, 2, 54, 2) und entsprechender Sicherheitsleistung (Dig. 46, 1, 52, 2) vgl. *Costa*, La locazione di cose nel diretto romano S. 27 (in Nuova Collecione di Opere Giuridiche Nr. 192).

[3] Ulp. Dig. 7, 1, 15, 6 — Ebenso Dig. 7, 1, 9, 1 und 7.

instrumenti autem fructum habere debet, vendendi tamen non habet [1].

Und in dem schon erwähnten Fall, daß ein fundus samt den zum instrumentum gehörenden Manzipien mit einer Hypothek belastet ist, erstreckt sich das Pfandrecht nur auf die zur Zeit der Bestellung der Hypothek vorhandenen Sklaven und nicht auch auf jene, die nach Tod der ersteren an deren Stelle angeschafft worden sind [2].

Gegenüber dieser atomistischen Betrachtungsweise sind jedoch auch Entscheide anzuführen, die dem Wirtschaftsleben näher stehen und die Zweckeinheit als solche — ihre einzelnen Teile also nur für die Dauer ihrer gemeinsamen Zweckbestimmung vom dinglichen Recht erfaßt wissen möchte.

Nur aus dieser Auffassung heraus ist es zu verstehen, wenn aus dem Nutzungsrecht am fundus eine Pflicht zu gehöriger Bewirtschaftung gefolgert wird [3]; denn Gegenstand der Betriebspflicht kann allein die Erhaltung der Zweckeinheit als solcher sein. Im einzelnen wird die Nutzung an der Baumschule eines Landgutes dahin verstanden, daß der Nutznießer die Bestände angreifen dürfe sowohl zur Verpflanzung wie auch zum Verkauf, doch nur unter steter Ergänzung [4]. Die Baumschule muß also nicht in ihrem konkreten Bestand, wohl aber der Menge und Qualität nach als Zweckeinheit dem Eigentümer des fundus erhalten bleiben. Der Umstand, daß in diesem Beispiel gerade die Pflicht zur Erhaltung einer in ihrer Zusammensetzung auswechselbaren Einheit mit einem Hinweis auf das instrumentum agri begründet wird [5], mag immerhin zeigen, daß die atomistische Behandlung des instrumentum zugunsten einer rechtlichen Erfassung der Zweckeinheit als solcher umgebogen werden konnte [6].

Auch das Pfandrecht zeigt ähnliche Bildungen.

In Dig. 20, 1, 32 liegt ein aus dem Leben gegriffener Einzelfall vor, in dem durch Hypothek auf dem fundus mitverpfändet wird „quaecumque in praedia

---

[1] Ulp. Dig. 7, 1, 9, 7. — Die Stelle läßt jedoch auch die Deutung zu, daß nur das instrumentum im ganzen vom Nießbraucher nicht verkauft werden dürfe. Dadurch wäre die Möglichkeit eines Verkaufs einzelner Teile zum Zwecke wirtschaftlicher Auswechselung und Ergänzung nicht ausgeschlossen. Für diese Auslegung spricht die unten in Anm. 5 erwähnte Stelle.

[2] Modestin. Dig. 20, 1, 26, 2.

[3] Ulp. Dig. 7, 1, 9, pr: Item si fundi usus fructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est, sic tamen *ut boni viri arbitratu fruatur*. Nam et Celsus libro octavo decimo digestorum scribit *cogi eum posse recte colere*. Dazu auch Paul. Dig. 7, 1, 18. Daß in diesen Stellen fundus = Landgut und nicht nur = Grundstück sein kann, ergibt schon ihre sinngemäße Auslegung; direkt erhellt dieser Sprachgebrauch auch aus Dig. 7, 1, 20.

[4] Ulp. Dig. 7, 1, 9, 6.

[5] ... debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper renovare *quasi instrumentum agri*.

[6] In diesem Sinn auch Dig. 7, 1, 15, 6: Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem eius condicionem faciat.

pignori data inducta invecta importata ibi nata paratave essent". Was nun, wenn der Schuldner auf einem unbebauten Stück (pars) dieses fundus einen Wirtschaftsleiter mit den zur Bebauung nötigen Sklaven ansiedelt? Scaevola ist der Ansicht, daß alle Arbeitskräfte von der Hypothek belastet seien, „qui hoc animo a domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent, non temporis causa accomodarentur". Mit anderen Worten: das instrumentum [1] wird vom Pfandrecht in seiner dauernden Zweckeinheit und nur in dieser betroffen!

Am erstaunlichsten ist jedoch die Konsequenz von Scaevola, wo er das für die Zweckeinheit des Agrarunternehmens Geltende beim städtischen Unternehmen anwendet und so weit geht, in eine auf ein Handelsgeschäft gelegte Hypothek auch die *jeweiligen* Warenlager als zugehörig einzubeziehen:

Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum *eo facto* nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant, obligasse videatur? et si eas merces per tempora distraxerit et alias comparaverit easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia quae ibi deprehenduntur creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint et res aliae illatae? respondit: ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur [2].

Diese und andere leider nur spärliche Stellen lassen den Schluß zu, daß die für den fundus cum instrumento entwickelten Rechtssätze im kleinen [3] auch für die gewerblichen Unternehmen der Stadtwirtschaft gegolten haben. Auch für sie wird der Begriff des instrumentum gebraucht und vornehmlich am Beispiel des Legats erläutert [4]. Ausdrücklich wird vom instrumentum der Baulichkeit, in der das Gewerbe untergebracht ist, das instrumentum

[1] Unter den „inducta invecta importata ibi nata paratave" kann mit Fug das instrumentum fundi als inbegriffen betrachtet werden. Solche Umschreibungen des Juristenbegriffs „instrumentum" sind allgemein gebräuchlich: vgl. D. 33, 7, 27, 4: Ita legatum est: „Septiciae sorori meae *fundi* paterni mei Seiani *partem* dari volo *sic ut est*, et alteram partem ita, ut in diem mortis fuerit". queasitum est, an ex verbis suprascriptis aggeres et praela iam posita parataque ut immittantur aedificiio, item instrumentum urbanum et rusticum cum mancipiis, quae fundi causa erant, ad legatarios pertineant. respondit: *potest haec verba „sic ut est" ad instructum* referri. Ferner Dig. 32, 32, 3: Cum ita legatur; „illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus, quae in eodem fundo erunt", mancipia quoque continentur. Dig. 32, 78, 2: Praedia quidam reliquit adiectis verbis: „uti a me possessa sunt et quaecumquae ibi erunt cum moriar." Aehnlich Dig. 32, 41, 2; 32, 78, 3; 32, 78, 1; 33, 7, 18, 9; 33, 7, 12, 27; 33, 7, 27 pr. u. a.

[2] Dig. 20, 1, 34 pr.

[3] Ueber die einfache Zusammensetzung des römischen Handelsgeschäfts wirft Dig. 14, 4, 5, 13 einiges Licht: Si praeter mercem servus iste in tabernam habet instrumentum, an hoc quoque tribuatur? et Labeo ait et hoc tribui, et est aequissimum: *plerumque enim hic apparatus ex merce est, immo semper.* Dazu *Valéry*, in Annales de droit commercial, Bd. 16 (1902) S. 226.

[4] Dig. 33, 7, 7; 31, 88, 3.

unterschieden, das dem Unternehmen als wirtschaftlicher Zweckeinheit unabhängig von der Gewerbestätte zugehört:

„instructam" autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat [1].

Auch das gewerbliche Unternehmen ist dem Römer eine Sachgesamtheit, die allein durch die wirtschaftliche Organisation zusammengehalten wird. Was zu deren instrumentum gehört, bestimmt sich nach der Beziehung zum Organisationszweck. Sofern dieser durch die Bewirtschaftung eines ländlichen Grundbesitzes gegeben ist, erhält die rechtliche Zugehörigkeit in ihrer Beziehung zum fundus Ausdruck. In andern Unternehmensarten können jedoch Liegenschaften fehlen, und trotzdem bleibt eine Widmung von Sachen an den Organisationszweck, z. B. einer negotiatio, möglich. Von diesem Gesichtspunkt aus scheint mir die Problemstellung von Dig. 33, 7, 7 pr. betrachtet werden zu müssen. Es wird dort eine taberna cum caenaculo cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus, also eine ganze Speisewirtschaft samt Personal, Inventar und Vorräten vermacht. Wenn nun das mehrstöckige Haus, in dem die Wirtschaft untergebracht ist, niederbrennt und die Kellerräumlichkeiten, in denen die Weine liegen, vom Testator verkauft werden, was kann dann noch Gegenstand des Legats sein? Hier ist offensichtlich bereits das Problem herausgearbeitet, wie weit ein Unternehmen auch trotz Wegfall einzelner seiner Bestandteile, in diesem Fall der Liegenschaften, als organisatorische Einheit weiterbestehe und deshalb bei späterer Vervollständigung (hier durch den erst zwei Jahre nach dem Brande erfolgten Wiederaufbau des Hauses) mit dem früheren Unternehmen identisch sei. Durch die in der Digestenstelle stark verkürzte Antwort Scaevolas wird uns die Ansicht der Römer über das Problem leider vorenthalten!

Unsere Beobachtungen erlauben nicht, für das römische Recht allgemeine Grundsätze aufzustellen. Sie zeigen vielmehr, wie schwankend und widerstreitend gerade auf dem Fragengebiet des Unternehmensrechts die Meinungen römischer Juristen waren. Es wird noch weitgreifender Sonderuntersuchungen bedürfen, namentlich auch mit Einbezug des griechischen Rechts, bis wir in der Lage sein werden, das Wirrwar der von Justinian überlieferten Ansichten zu klären und in die Reihe einer spätrömischen Rechtsentwickelung einzuordnen. Indessen, für den Fortgang unserer Untersuchung kann es genügen, die folgenden zum Teil bisher verkannten Gedanken des römischen Rechts festzuhalten:

Die organisatorische Einheit des Unternehmens ist von den Römern empfunden und im Rechtsverkehr festzuhalten versucht worden. Das rechtstechnische Mittel hierzu fanden sie in der rechtserheblichen Anerkennung subjektiver Zweckwidmung. Sie teilen der subjektiven Zweckwidmung (desti-

[1] Dig. 50, 16, 185.

natio, affectatio), durch die ein Wirtschaftsgut von der Organisation eines Unternehmens ergriffen wird, eine rechtliche Wirkung zu und verstärken auf diese Weise das organisatorische Band zum rechtlichen, ohne der Organisation ihre freie Beweglichkeit in ihrer Zusammensetzung zu nehmen. Der organisatorische Zweck und die vom Unternehmer gesetzten wirtschaftlichen Bedingungen zu diesem Zweck genügten grundsätzlich zur Entstehung der Zubehöreigenschaft; die Fesseln, durch die das moderne Pandektenrecht [1] den Zubehörbegriff für rechtliche Erfassung organisatorischer Bindungen unmöglich machte (Abstellen auf Verkehrsanschauung, Beziehungen zum wirtschaftlichen Zweck einer Hauptsache), waren dem römischen Recht unbekannt. Für die wirtschaftliche Zuordnung zum werbenden Unternehmen die rechtliche Form im Begriff der Zubehör kraft Zweckwidmung gefunden zu haben, dies ist die große Leistung des römischen Unternehmensrechts, die in ihrer Bedeutung über die römische Zeit hinausstrahlt [2]. In zwei Beziehungen ist jedoch der römische Begriff durch seine zeitlichen Gegebenheiten bedingt: in seinem sachlichen Umfang und seiner rechtlichen Tragweite.

Die Römer erkannten eine Unternehmensorganisation nur auf sachenrechtlicher Basis an, als Sachinbegriff [3]. Forderungsrechte konnte grundsätzlich niemals Zubehör zum Unternehmen sein [4]. Ein Mangel, der freilich nicht so schwer in die Wagschale fällt, weil — wie einleitend schon bemerkt —

---

[1] Vgl. unten S. 114 ff.

[2] Mit Unrecht kommt daher auf Grund der noch herrschenden Pandektenlehre neuerdings *Rostosky* (Der Sachbegriff in ein- und mehrfachem Zubehörverhältnis, Iherings Jb. Bd. 74, 1924, S. 75 ff.) zu dem Ergebnis, „daß für unser geltendes Recht uns der römische Zubehörbegriff nichts sagen kann."

[3] Die Bedeutung des Sachinbegriffs ist im bisherigen Schrifttum nicht gewürdigt worden. *Göppert*, auf den häufig verwiesen wird, schreibt sogar (Ueber einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen, S. 56): „Ich stehe nach allem nicht an, zu behaupten, daß auch im Sinn römischer Juristen corpora ex distantibus nur Vereinigungen von Menschen und Tieren sein können: populus, legis, grex!" Das Beispiel des fundus mit dem Gedanken der Zweckwidmung wird für die Lehre von den Gesamtsachen völlig übersehen. *Sokolowski* (a. a. O. Bd. I S. 331 f.) meint: „Die klassischen Rechtslehrer ... unterwarfen sich hier [bei der Frage nach Zusammengehörigkeit von Sachen] nicht sog. Verkehrs- und Interessenforderungen. Von der hohen Warte allgemeinster philosophischer Erkenntnis beurteilten sie die Dinge. Nicht die einzelne, zufällige Erscheinung ... wie die wirtschaftliche Abhängigkeit (!) bildet die Richtschnur."

[4] Die Aktiven und Passiven gehören ebensowenig zur Einheit der taberna als zu jener des instrumentum (vgl. oben S. 37): Pater filio tabernam purpurariam cum servis institoribus et purpuris, quae in dien mortis sui ibi fuerunt legat. *Neque pretia purpurae condita neque debita neque reliqua legato contineri placuit* (Dig. 32, 91, 2).

Daß aber neben Sachen auch dingliche Anteils- und Nutzungsrechte an Allmendgut (communia) zum fundus in einem Zugehörigkeitsverhältnis stehen konnten, ergibt sich aus den Hypotheken der Alimentartafeln (vgl. die folgende Anm.).

in der römischen Welt das für spätere Zeiten wichtigste Forderungsrecht in einem Unternehmen, das Recht auf Arbeitskräfte, von der Familien- und Patronatsgewalt des Unternehmers, und häufiger noch von einem *Sachenrecht am Sklaven* erfaßt war. Somit konnten die Rechte an Arbeitskräften auf sachenrechtlicher Basis gleichwohl Teile des Unternehmens bilden. Unvollkommener erscheint die Verschiedenartigkeit der rechtlichen Tragweite des Zubehörbegriffs.

Auf Grund der hier geprüften Quellen läßt sich wenigstens soviel sagen, daß sich die durch Zubehöreigenschaft begründete rechtliche Verbundenheit einer Organisation unter einem dinglichen Recht auflöst und die Einzelsachen als solche trifft, ohne weitere Rücksicht auf deren Zugehörigkeit. Die wenigen Ausnahmen von dieser Regel erlauben keine Verallgemeinerung. Auch kannte das römische Recht kein einheitliches Uebertragungsgeschäft des Unternehmens und seiner Zubehör: es fehlte die Möglichkeit einer Uebertragung uno actu. Grundsätzlich zeigt sich der Zubehörbegriff nur dort rechtlich wirksam, wo eine Sachgesamtheit Gegenstand einer Willenserklärung ist.

Es mag dahingestellt bleiben, wie weit das römische Wirtschaftsleben eine solche Regelung als Mangel empfunden und auf Umwegen zu heben gesucht hat. Die Zerlegung des bedeutendsten Unternehmens, des Agrarunternehmens, in die beiden Sachgesamtheiten des fundus und des instrumentum entspricht einer Scheidung der gesamten Zusammensetzung in den Teil der im Wert höheren und beständigeren, durch Organisation meistens auf lange Dauer verbundenen Liegenschaftsrechte und den Teil der übrigen Unternehmenszubehör, der einer Wertverminderung und einer Ausscheidung aus der Organisation viel stärker ausgesetzt ist. Wurden nun durch eine Hypothek alle einzelnen partes eines fundus dauernd dinglich umstrickt, so ward einerseits die Organisation des Agrarunternehmens, die einen Auswechsel der partes fundi nicht unbedingt erforderte, nicht gestört, während andererseits damit gerade der besonders kredittragende Teil des ganzen Unternehmens betroffen wurde [1]. Wo, wie in den Handelsgeschäften, das Schwergewicht der Kredit-

[1] So haben Nerva und Traian, um Gelder für eine dauerndeNotstandsunterstützung flüssig zu machen, die Wirtschaftseinheiten der fundi mit Hypotheken belegt. Der Betrag der Hypothek ging ungefähr auf den Zwölftel des geschätzten fundus, die 5% Zinsen kamen den Bedürftigen der Gemeinde zu, innerhalb der der fundus lag. (Vgl. *Kubitschek*, V° alimenta, in *Pauly-Wissowa*, Realenzykl. Bd. I (1894) col. 1486 ff.) Nach den Tafeln, in denen die Hypotheken eingetragen sind, werden alle oft zerstreut liegenden Ländereien eines fundus sowie die dazugehörigen liegenschaftlichen Gemeinschaftsrechte an Gemeinland von der Hypothek betroffen. Diese erstreckt sich z. B. auf den „Fundo Afriano Dextriano *cum meridibus omnibus et alluvionibus iunctis praediis* (Corp. Inscript. Lat. XI, 1 nr. 1147, pag. VI, 86), den „Fundum Metilianum Lucilianum Anneianum *cum casis et silvis et meridibus et debelis* (a. a. O. S. IV, 39). Als weitere von der Hypothek ergriffene fundus-teile werden aufgezählt: die Töpfereien (fundus cum figlinis), die zerstreuten Einzelhöfe der Kolonen (fundus cum colonis, cum

grundlage weniger auf einer Liegenschaft als auf dem einem steten Wechsel unterliegenden Warenlager ruhte, da konnte auch dieses in seiner zweckbestimmten Einheit von der Unternehmenshypothek ergriffen sein. Daß eine Uebertragung der Sachgesamtheit uno actu nicht möglich war, tat dem Rechtsverkehr keinen Einbruch; konnten doch Servitute und Hypotheken, auch über Sachgesamtheiten, schon durch vertragliche Einigung bestellt werden [1].

Die Mittel, mit denen das römische Recht die fehlende Wirkung der Zubehöreigenschaft unter dinglichen Rechten in den härtesten Folgen ausglich, waren durch die Eigenart des römischen Sachenrechts enge bedingt. Sie vermögen dort nicht mehr einer Lösung zu dienen, wo, wie im Mittelalter und der Neuzeit, zwischen dem Recht der beweglichen und unbeweglichen Sachen eine gegensätzliche Trennung besteht und wo der dingliche Rechtsverkehr auf Publizität abgestellt ist. Es konnte sich darum für das Mittelalter nicht um eine Uebernahme und Ergänzung des römischen Rechts handeln. Eine Neuschöpfung war notwendig. Durch dieselben wirtschaftlichen Erscheinungen wie das römische Recht vor dasselbe Problem gestellt, hat das Mittelalter, der Neuzeit vorarbeitend, mit durchaus eigenartigen Mitteln demselben Ziel zugestrebt: der rechtlich einheitlichen Erfassung des Unternehmens.

---

casis, über die casa vgl. *Schulten* a. a. O. S. 52), Oedländereien und Weiden (debeli, saltus, ovilia), die Anteilsrechte an Gemeinland (ius, iura, communia, silvae communiones; vermutlich sind auch die merides hieher zu zählen, da meris — wie ich einem freundlichen Hinweis von Herrn Professor Dr. *Latte* in Basel verdanke — von μερίζω = teile herzuleiten ist). — Ueber die communia Quellen bei *Fustel de Coulanges*, Histoire des Institutions politiques de l'ancienne France, Bd. IV: L'Alleu S. 8 f. (vgl. auch Dig. 8, 5, 20, 1). Ueber die Gestaltung des verwaltungsrechtlichen Immobiliarpfandes, das im Gegensatz zu den prekären Formen des privaten Immobiliarkredites die Bedürfnisse des Kreditwesens besser zu befriedigen vermochte, *Max Weber*, Die röm. Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats- und Privatrecht, S. 99 ff.

[1] *Girard*, Manuel élém. de droit romain (7. Aufl. 1924) S. 390 f., 817, 819.

II. TEIL.

MITTELALTERLICHES UNTERNEHMENSRECHT.

I. DIE VERKÖRPERUNG DES UNTERNEHMENS.

§ 4. DIE VERKÖRPERUNGEN IN SPRACHE UND RECHT.

Dem römischen Recht ist eine völlige Erfassung des Unternehmens nicht gelungen. Ueberall dort, wo die Form eines Rechtsgeschäfts eine körperliche Erfassung des Objekts voraussetzt oder wo ein Recht seiner Natur nach auf tatsächliche, beschränkte oder unbeschränkte Sachherrschaft gerichtet ist, erschien dem Römer die organisatorische Einheit nur in ihren körperlichen Einzelteilen erfaßbar. Findet doch seiner Meinung nach das dingliche Recht sein notwendiges Gegenstück im Ding selbst; beruht doch für ihn der ganze dingliche Rechtsverkehr grundsätzlich auf der körperlichen Erfaßbarkeit seiner Objekte. Das Unternehmen aber besteht in der Organisation, ist also eine gedankliche Schöpfung — nostra destinatione, non natura — und darum nur dem Geist eine stetige Einheit, den Sinnen aber eine wechselnde Vielheit, die ein Auge nicht übersehen und eine Hand nicht greifen kann.

Ueber diesen Zwiespalt zwischen tatsächlichen Voraussetzungen und rechtlichen Erfordernissen hat das germanische Recht eine Brücke geschlagen. Der geistigen Einheit eine sinnliche Form, der wechselnden Vielheit eine körperliche Hülle verliehen zu haben, dies ist die große Tat mittelalterlichen Rechtslebens, durch die das Unternehmen in seiner Gesamtheit dem Rechtsverkehr erschlossen worden ist! Das Mittel, mit Hilfe dessen solches bewerkstelligt wurde, war dasselbe, mit dem das germanische Empfinden allgemein und im Gegensatz zum römischen eine erlebte geistige Einheit zum Ausdruck brachte: Weniger in einem abstrakten Begriff als in einer sinnlich wahrnehmbaren Verkörperung pflegte der Germane ein Geistiges darzustellen. Wie er das Heilige in der Person des Heiligen und diese wieder in deren Gebeine gegenwärtig sah [1], wie er in seinem Herd Haus, Hof und Familie erblicken

[1] Ein Eid zum Heiligen pflegte auf dem Schrein abgelegt zu werden, der seine Gebeine enthielt. Bei einem Meineid konnte man sich darum nach derselben Vorstellung dadurch der Strafe des Heiligen entziehen, daß man vor dem Schwur die Gebeine aus dem Schrein entfernte.

konnte, so hat er sich die rein gedankliche Einheit des Unternehmens und anderer ähnlicher Organisationen in einer Verkörperung vorgestellt. Ein einzelner Gegenstand kann dem Germanen den ganzen jeweiligen Bestand einer gedanklichen Einheit verkörpern. Solche Verkörperungen sind ihm als lebende Inhalte seiner Vorstellungswelt geläufig, er braucht sie in Sprache [1] und Religion, er verwendet sie deshalb auch als Formen gemeingermanischer Ausdrucksweise im Recht [2].

Für das Unternehmensrecht waren die Verkörperungen des Unternehmens von großer Fruchtbarkeit. Sie reduzierten die Vielheit der Unternehmenszusammensetzung zu einem einzelnen Gegenstand, der als einzelne Sache am Rechtsverkehr auch dort teilhaben konnte, wo die einheitliche Körperlichkeit Voraussetzung eines rechtlichen Vorganges ist. Wir werden noch sehen, wie die Möglichkeit, das Unternehmen in seiner Verkörperung rechtlich als einheitliches Objekt zu treffen, in verschiedenem Maß verwirklicht worden ist. Vorerst sollen die Verkörperungen als solche geschildert werden.

Bei der ausgesprochenen Anschaulichkeit, die dem Mittelalter eigen ist, darf nicht erwartet werden, daß die Unternehmensverkörperungen allgemein dieselben sind. Sie unterscheiden sich im Gegenteil für die verschiedenen Unternehmensarten voneinander, indem sie auch in ihrer äußerlichen Gestalt mit Vorliebe der Sonderart des verkörperten Unternehmens sinnvoll entsprechen. Immerhin lassen sich die mannigfaltigen Arten zur Uebersicht in zwei Gruppen teilen, je nachdem der verkörpernde Gegenstand nur als Verkörperung zum Unternehmen in Beziehung steht oder auch als Gegenstand wirtschaftlich einen Teil des Unternehmens darstellt. Im ersten Fall sprechen wir von einem *Symbol*, im zweiten Fall von *Verkörperungen durch eine pars pro toto*.

I. Bei den Verkörperungen durch eine *pars pro toto* handelt es sich regelmäßig um einen körperlich einheitlichen, wirtschaftlichen Hauptteil des Unternehmens, der zu dessen Verkörperung hervortritt. So dient entweder der Unternehmenssitz, von dem die Unternehmensleitung ihren Ausgangspunkt nimmt, oder ein anschaulicher Teil des Unternehmenssitzes als Verkörperung des Unternehmens. Dies läßt sich für das Agrarunternehmen, für die Eigenkirche und für das gewerbliche Unternehmen der Städte nachweisen.

Das Entstehen der *Verkörperung des Agrarunternehmens* in den fränkischen Gebieten veranschaulicht, wie das verkörpernde germanische Denken auf das römische stieß und in die römischen Ueberlieferungen deutsche Form

[1] Noch heute lebende Beispiele der Sprache: der Krug als Verkörperung des Wirtshauses, der Hammer als Verkörperung der Schmiede. — Ueber diese Erscheinungen (Metonyonie) vom Standpunkt philologischer Forschung aus vgl. *Waag*, Bedeutungsentwicklung unseres Wortschatzes (5. Aufl. Lahr i. B. 1926) S. 88 und die dortige Literatur.

[2] Vgl. *Heusler*, Institutionen Bd. I, S. 65 ff., 68 ff.

hineintrug. Es möge hier als Schulfall des Gegensatzes zwischen römischer und germanischer Rechtsbildung etwas ausführlicher dargestellt sein.

In den Gebieten, wo römische Wirtschaftsart die römische Herrschaft überdauert hat, wie z. B. bei den Westgoten, da arbeitet das Recht vorerst noch mit dem römischen Begriff des fundus. Mit diesem ist keineswegs bloß ein einzelnes Grundstück bezeichnet. Er erstreckt sich wie in römischer Zeit auf den ganzen, in einheitlichem Wirtschaftsbetrieb dienenden Gutsbezirk. Das Gesetz spricht deshalb nicht stets schlechthin von einem fundus, sondern auch von einem territorium fundi [1]. So sind im fundus inbegriffen Reben [2], Ackerland und Gebäude [3]. Daneben läßt sich eine Eigentümlichkeit feststellen, die zwar schon im römischen Recht vereinzelt auftritt, jetzt aber allgemein durchdringt, nämlich die Vorstellung einer nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich vom Rechtssubjekt verselbständigten Vermögenseinheit. Wenn Ulpian unter dem ius demortui die Gesamtheit der Vermögensrechte des Verstorbenen versteht [4] und das Wohnhaus mit Gerät und Dienerschaft in einer rechtsgeschäftlichen Verfügung als „domus cum iure suo omni" bezeichnet [5]; oder wenn Paulus die Zugehörigkeit eines Kolonen zur Gutswirtschaft mit einem „ad ius fundi pertinere" [6] umschreibt, so waren dies Gelegenheitsbildungen, die für das römische Sachenrecht ohne Einfluß blieben und dem Römer nur als sprachliche Zusammenfassungen dienten. Sie wurden von den Westgoten aufgegriffen und allgemein ins rechtliche Denken übertragen. Im Einklang mit einer gemeingermanischen Entwicklung bezeichnen sie das gesamte Zubehör zum fundus als ein ius fundi, so daß der fundus als Rechtsträger erscheint. Nicht welchem Herrn ein Sklave oder eine Magd gehöre, wird gefragt, sondern die Zugehörigkeit zum fundus, zu den iura fundi ist entscheidend [7]. Ein einzelnes Grundstück wird nicht dem Vermögen des Eigentümers, sondern „de alicuius fundi iure" entzogen (detrahere) oder entsprechend zugefügt (adiunctum), so daß es „in eius fundi iure consistat" [8]. Es ist wohl möglich, daß zu dieser Entwicklung die wirrenvolle Zeit, in welcher das früheste gotische Gesetzesrecht zustande kam, ein gut Teil beigetragen hat. Denn da nach den sich überstürzenden An- und Enteignungen häufig die ursprünglichen Eigentumsrechte nicht mehr festzustellen waren oder vom usurpierenden Gesetzgeber nicht festgestellt werden wollten, wird die überkommene wirtschaftliche Zugehörigkeit von Gütern zu einem fundus die geeignete Grundlage gewesen sein für die Ansiedlung fremder, noch in engen Gemeinschaftsverhältnissen lebender Geschlechter. Und doch zeigt

---

[1] M G. H. Legum Sectio I. Tom. I. Leges visig. (ed. Zeumer), X, 1, 7.
[2] A. a. O. ibid. [3] A. a. O. X, 1, 17.
[4] Ulp. Dig. 37, 1, 3, pr. — Pomp. D. 29, 2, 37.
[5] Ulp. 33, 7, 12, 42. — Mod. D. 33, 10, 8.
[6] Paul. sent. III, 6, 48. [7] A. a. O. leg. visig. X, 1, 17.
[8] A. a. O. leg. visig. X, 3, 5.

sich hierin ohne Frage mehr als eine bloße Ausflucht aus zeitweiligen Schwierigkeiten. Hier ist vielmehr schon die während des ganzen Mittelalters vorhandene Neigung am Werke, wirtschaftliche Unternehmen ohne Rücksicht auf ihre Rechtssubjekte als rechtlich für sich bestehende soziale Körper aufzufassen und in ihrer Einheit zu schützen.

Mit der Anerkennung eines rechtlichen Zugehörigkeitsverhältnisses im ius fundi ist jedoch noch keine Verkörperung erreicht. Denn noch ist der Träger aller Zubehörden, der fundus, ein rein gedanklicher Zweckbegriff, der sich in Wirklichkeit aus verschiedenen einzelnen auseinander liegenden Grundstücken zusammensetzen kann. Für diese Vielheit sucht nun das Recht nach einer Verkörperung.

Die Formeln von Angers geben Einblick in die Verwirklichung dieses Strebens. Wird dort z. B. über einen einzelnen Rebgarten [1], ein ganzes freies oder höriges Gehöft samt Inventar [2] verfügt, so geschieht die nähere Ortsangabe häufig durch den Ausdruck: „in fundo illa villa." Der einzelne fundus wird mithin nicht mehr durch einen attributiven Eigennamen, sondern durch den mit einem Eigennamen benannten Herrenhof (villa) gekennzeichnet. Dann aber kommt es in der weiteren Entwicklung zu Fällen, wo die Vorstellung der villa auf das gesamte fundus-Gebiet übertragen und dieses in der villa selbst erblickt wird, wo deshalb die wirtschaftliche und rechtliche Zugehörigkeit eines Grundstücks allein durch den Namen der villa ausgedrückt werden kann. So heißt es von einem verkauften Feldstück: est super territorio sancti illius in villa illa [3]. Und wie hier die Sprache, einem ihrer Grundgesetze folgend, aus einer Mehrheit von Begriffsmerkmalen ein einziges zur Bezeichnung des Ganzen hervorhebt, so hat das Recht im Anschluß an sie die villa, den Herrenhof, für den Rechtsverkehr zum *Repräsentanten* der ganzen gedanklichen Einheit erhoben.

Die Verkörperung des Agrarunternehmens in seinem Haupthof kehrt in verschiedenen Ausdrücken wieder. Die villa, die also in übertragener Bedeutung dasselbe bezeichnen kann wie der römische Begriff des fundus instructus, findet sich ihrerseits wieder gleichbedeutend umschrieben in den Worten curtis oder curia, die beide als „Hof" die von ihnen abhängige Wirtschaftsorganisation verkörpern [4]. Wenn daneben auch noch die römischen

---

[1] M. C. H. Legum Sect. V. Formulae (ed. Zeumer); form. Andecav. Nr. 4.

[2] A. a. O. Nr. 25 und 40. [3] A. a. O. Nr. 21.

[4] curtis = villa: ... *curtem nostram quae vocatur Patriacus*, sitam super fluvium Jugie, cum capella nostra in honore sancti Salvatoris consecreta, et cum tribus ecclesiis *in eadem villa* existentibus, et cum omnibus appendiciis. Addimus namque *alias duas villas* cum prato dominico et cum omnibus appendiciis suis ... (M. G. H. ed. *Pertz*, Diplomatum Bd. I, Nr. 40 S. 158, 8).

Ebenso die Gleichstellung in folgender Tauschurkunde: ... *villam noncupante Sarclindas ... suprascripta curte Sarclindas* cum domibus, mancipiis, vineis, silvis, pratis, pascuis, farinariis, gregibus cum pastoribus, adjacentiis vel omni integritate et ter-

Landbezeichnungen wie ager, terra, praedium, praedia, locus, fundus oder die Vermögensbegriffe res, facultas, hereditas, possessio häufig in germanischen Urkunden das ganze Agrarunternehmen bedeuten, so darf nicht übersehen werden, daß einerseits bei den damaligen Verhältnissen Gesamtvermögen und Unternehmen oft zusammenfielen, und daß andererseits der Germane in diese fremden Begriffes seine eigenen Anschauungen hineingetragen hat. Er durchdringt sie mit seiner Anschaulichkeit und vergegenwärtigt sie sich in ihren Verkörperungen. So läßt sich belegen, daß terra [1], ager [2], fundus [3],

minos suo ... data alia villa ... commutavimus (*Pardessus*, Diplomata etc. Bd. I Nr. 268, S. 32).

curia erscheint erst seit dem 11. Jahrhundert häufiger in der Bedeutung curtis = villa (Cod. Lauresh. I, S. 270, a. 1160: Curia Wormatiensi = curtis in Wormatia), früher jedoch schon zur Bezeichnung von Hof in eigentlichem Sinn, z. B. in loco vocato Kurea, ubi predictus comes curiam olim habuit et mansiones (Mon. hist. ducatus Carinthiae Bd. I (1896) Nr. 1 a. 864). Weitere Belege über den vielartigen Sprachgebrauch von curtis bei *Dopsch*, Karolingerzeit Bd. I, 2. Aufl. S. 254 f.

villa = „*hof*": tradidi ... in Brodbertinga*houa* unum modicum curtile cum agris III *in eadem villa* (*Lacomblet*, Urkundenbuch Bd. I, Nr. 3, a 793).

[1] Die „*terra* que dicitur Raunlocuuinid" wird a. 820 „cum terris (!), pratis, aquis aquarumve decursibus et cum omnibus apendiciis suis" gekauft (Cart. de Redon, ed. Aurél de Courson (1863), Nr. 151, S. 116 und nach einer anderen Urkunde (Nr. 152) a. 820 vom selben Käufer verkauft, diesmal aber als „villam iuris nostri nuncupantem Raulocuunid."

terra für die organisierte Kleinwirtschaft eines Hörigen in *Lacomblet*, U. B. I, Nr. 4, a. 794: tradidi ... *terram* proprii iuris mei in pago hisloae in uilla que dicitur uuithmundi, *id est* totam terram illam quam landulfus litus meus incolebat et proseruiebat et unum agrum quem hildigerus ingeniuus homo in meo beneficio ante habuit *cum omnibus que ad ipsam terram respitiunt, id est* silvis, pratis, pascuis, peruiis, aquis aquarumque decursibus, piscationibus excepto uno curtili.

[2] *ager* = *villa:*

villiam nuncupatam Elariacum cum adiacentiis vel omni re ad se pertinente ... et silvas de ipso agro ... *ipso agro Elariacense* (*Pertz*, Dipl. merov. Nr. 41); villa seu agro Albiniaco (*Pardessus*. Dipl. I, Nr. 186):

ager = *fundus*:

... portionem nostram *de agro Sisciacensi* hoc est domus et oratorium cum reliquis aedificiis, agris, silvis, pratis, pascuis et accolis cum omni iure suo ... habeatis et mancipiola vobis *ex ipso fundo Sisciacum* (*Pardessus*, Dipl. I, Nr.180). Inhaltlich einem reichen fundus instructus steht gleich der ager Solemniacensis: agrum Solemniacensem ... cum aedificiis ... cum omnibus adjacentiis suis, cum mancipiis, fidelibus, colonis, originariis, inquilinis ac servis vel ac colonis ibidem commanentibus, cum dominiis, vineis, pratis, pascuis, silvis, arboribus pomiferis seu impomiferis, aquis aquarumve ductibus, itibus et reditibus, cum speciebus vel omnibus rebus mobilibus et immobilibus, cum omni termino et integro suo statu, cum quadrupedibus omnibus et iumentis et pecoribus, cum omni supellectili et praesidio inexquisitae domus (Testamentum Aredii bei *Pardessus*, Dipl. II, Nr. 254, vgl. dort auch Nr. 351: ager Floriacus = fiscus Floriacus).

[3] Vgl. das Beispiel in vorstehender Anm. sowie oben S. 27 f. („fundus Friemersheim").

locus, locellus [1] und praedium [2] die technische Bedeutung von villa führen können. „Possessio" wird von den Zeitgenossen geradezu mit κῶμη gleichgesetzt [3].

[1] Für die Gleichung: *locus* = *locellus* = *villa* sprechen folgende Tauschgeschäfte: ... *ambo locella aliqua* his nominibus: Vallis, quem ... pro *alia villa* cognominanti Tunninio — dedit; villa nuncupante Vausune ... quem ... pro alia villa Franciliaco in concambio accepit; et *alio locello, qui vocatur Laudardiaca villa ... ipsa loca* cum omnia et ex omnibus totum et ad integrum, *id est* cum terris, domibus, mancipiis, farinariis, vineis, vel quicquid inter se commutaverunt, cultis et incultis (*Pertz*, Dipl. 5 Nr. 39). Weitere Belege bei *Dopsch*, Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit, Bd. I, 2. Aufl. S. 148.

Fustel de Coulanges macht darauf aufmerksam, daß Diminutivformen wie locellus, agellus, terrula, villula u. a. ihrer Form wegen beliebt waren und durchaus nicht immer auf ein wirkliches Größenverhältnis schließen lassen (L'Alleu, S. 212 f. Vgl. zu den dort angeführten Belegen noch *Pertz*, Dipl. Nr. 39 und 62). Doch bedarf dies einer Einschränkung. Villula kann auch die Bedeutung eines grundherrlich-abhängigen Hofes innerhalb eines Fronhofverbandes haben: ... *villam* nostram nuncupatam Barisiacum, sitam in pago Laudunensi, quam usque nunc fiscus noster tenuit, promtissima devotione *cum universis villulis ad se pertinentibus* (*Pertz*, Dipl. I, Nr. 25). Die villulae können hier, wie sich aus der weiten Fassung der Urkunde ergibt, nichts anderes als die üblichen zum Fronhof gehörenden Hufen und Höfe der Hörigen bedeuten, die eben „Villen im kleinen" darstellen. Nach dem Konzil von Agde durften nur Landgüter von geringer Ausdehnung (minusculas res) an Kleriker zur Nutznießung überlassen werden (Bruns II S. 147, can. VII). Für diese Güter werden Ausdrücke wie vineolae, terrulae, agellus gebraucht, sicher um die geringen Ausmaße zu kennzeichnen (vgl. *Lesne*, Propriété ecclésiastique S. 318).

[2] Nicht wörtlich, wohl aber dem Inhalt nach bestätigt sich die Gleichung *praedium* = *villa:*

... *predium* ... in proprium donavimus *cum omnibus illuc iure* pertinentibus, mancipiis, agris, pratis, pascuis, silvis, aquis aquarumve decursibus, molendinis, piscationibus, exitibus et reditibus, quesitis et inquirendis (*Lacomblet*, U. B. I Nr. 96, a 944); Dono ... *praedium* meum in Fania, *Wallare* dictum, cum villis, terris, silvis, pratis, aquis aquarumve decursibus subnotatis et curtis limitibus assignatis (*Pardessus*, Dipl. II, Nr. 266).

Font. Rer. Bern. I. S. 364 (a. 1111): *predium* quale in vico qui dicitur Benzeshusen habuerent, cum omnibus suis pertinentiis, *hoc est* mancipiis utriusque sexus, areis, agris, pratis pascuis, campis, silvis aquis aquarumque decursibus, molendinis, extibus et reditibus, sive cultis et incultis, sed et novale vicinum celle nostre, etc.

Vgl. *Eggers*, Der königl. Grundbesitz im 10. und beginnenden 11. Jahrh. S. 107 (in Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des deutsch. Rechts, herausg. von *Zeumer*, III, Heft 2, 1908).

[3] *H. Th. Bruns*, Conc. I S. 27, c. 6 und *Mansi* Sacr. Conc. collectio VII, col. 394. Die lex burg. kennt den Wirtschaftsführer (actor) als Vorsteher einer Gutswirtschaft, die sie als „possessio" bezeichnet: ingenuus actorem possessionis nostrae ... occiderit (M. G. H. Legum Sectio I, Tom. II l. burg. [ed. von Salis] 50, 1); actore, qui possesioni ipsius [scil. domini] praeest (l. rom. burg. [a. a. O.] 6, 1). Darum auch possessio = locus in einer westgotischen Formel: offerimus ... *possesionem cui voca-*

In einem elsässischen Kaufbrief von 1329[1] wird fundus mit „hof" verdeutscht!

In seinem Hauptsitz hat sich somit jedes mittelalterliche Agrarunternehmen verkörpert: im Bauernhaus die ganze Wirtschaft des freien Bauern, in der villa, dem Herrenhof römischer und romanischer Zeit, dem spätern Fron-, Kell- oder Meierhof das große grundherrliche Unternehmen.

Doch auch außerhalb der Landwirtschaft beachten wir denselben Vorgang, daß der Sitz der wirtschaftlichen Tätigkeit, das Haus, von dem die Betriebsleitung ausgeht, zum Repräsentanten des gesamten Unternehmens gestempelt wird.

Bei den kirchlichen Organisationen ist es das *Kirchgebäude*, in dem sich ein bisweilen weit verzweigtes Netz von Rechtsbeziehungen darstellt[2]. Wer einer eigenen oder einer fremden kirchlichen Organisation Rechte zuordnen soll, der tradiert an das betreffende Kirchengebäude[3]; was einem Kloster oder einem Bistum übertragen werden soll, das wird der Kloster-[4] oder Bistumskirche[5] zugewendet. Daß hierbei das Kirchgebäude nicht zum Rechtssubjekt und Träger der ihm zugewiesenen Rechte wird, hat schon *Gierke*[6] beobachtet und belegt. Vielmehr tritt die Kirche nur in dem schon erwähnten Sinn einer Verkörperung der objektiven Vermögensorganisation auf. Das zeigt sich in den Verfügungen über diese Einheiten. Wiederum wird das Kirchgebäude veräußert und das gesamte mit ihm verbundene Vermögen betroffen[7]. Das persönliche Dienen innerhalb einer solchen Organisation

---

bulum est ill. cum mancipiis, terris, vineis omnique iure eius atque adiunctionibus ad memoratum locum pertinentibus (M. G. H. Formulae: form. visig. Nr. 9 S. 579).

[1] Straßburger Urkundenbuch Bd. I Nr. 1243, S. 375, a. 1329: „vendidit ... unum *fundum dictum vulgariter einen hof.*"

[2] *Gierke*, Genossenschaftsrecht Bd. II, S. 542.

[3] Freis. Traditionen (ed. *Bitterauf*) Bd. I Nr. 52 a. 772: ... *omnem substantiam* quam in villa nuncupante ad flumine Uuirma possidere videbamur vel quicquid ei, id est Adalinae, suae accesserat iustitiae vel lucri *tradebamus* manu commune *ad ecclesiam* sancti Saluatorio quam ibidem fabricavimus et cum eandem ecclesiam *ad domun episcopalem* beate et intemerate virginis Mariae ecclesiam. Vgl. dazu *Stutz*, Eigenkirchenvermögen, S. 1202.

[4] Freis. Traditionen (ed. *Bitterauf*) Bd. I Nr. 26 a. 765/776: tradidimus ... hereditatem nostram quae nos contingebat pro dilectione dei et pro animae nostrae redemtione *ad ecclesiam sancti Andree, ad monasterium Hukiperkti.* — Vgl. auch die Pertinenzierungen an das Eigenkloster Werden, bei *Nottarp*, Das Ludgersche Eigenkloster Werden im 9. Jahrh., im *Hist. Jahrb. der Görres-Gesellschaft*, Bd. 37 (1916) S. 82, 85 f. 95.

[5] Vgl. zu den obigen Anm. noch Freis. Traditionen (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 44, 51, 66, 260, 888 u. a. — Ueber die Verkörperung des Bistums in der Kathedralkirche vgl. auch *Nottarp* a. a. O. S. 193 ff. 211.

[6] A. a. O. S. 543 f.

[7] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I Nr. 144, a. 791 (ca.): ipsam *ecclesiam* firmiter *tradidimus* sine ulla contradictione cum omnibus ad haec pertinentibus. Aus der Ur-

oder die Leistung von Abgaben an eine solche wird häufig als Dienst oder Leistung an das Haus, d. h. an das Kirchgebäude bezeichnet [1].

Noch weniger wird es überraschen, auch bei den städtischen Unternehmen der Gewerbe und des Handels das Haus als Verkörperung wiederzufinden. Denn hier bildet das Gebäude meistens den Hauptteil des ganzen Unternehmens, sowohl zufolge seines Verkehrswerts als auch kraft seiner Bedeutung für den ganzen Betrieb. Wenn es heute dem volkstümlichen Denken selbstverständlich erscheint, unter der Mühle die ganze Müllerei, unter der ländlichen „Säge" den ganzen Sägebetrieb, unter einem Warenhaus das ganze kaufmännische Unternehmen zu verstehen, so beweist diese Selbstverständlichkeit nur, wie tief auch heute noch jene Anschauungsweise wurzelt, die sich eine gedankliche Einheit materiell verkörpert. Die Ausdrucksweise des mittelalterlichen Rechts ist allein zu verstehen, wenn das Gebäude, in dem die Unternehmertätigkeit ihren Sitz hat, nicht nur als Teil oder Hauptteil des Unternehmens, sondern auch als dessen Verkörperung, als pars pro toto aufgefaßt wird. Nur dann läßt sich erklären, weshalb die übrigen Unternehmensteile, die doch nicht mehr und nicht weniger als das Gebäude von derselben Organisation demselben einheitlichen Zweck untergeordnet sind, zum Haus und nicht direkt zum Unternehmen gehörig bezeichnet werden. Nur dann wird klar, weshalb viele Urkunden einem Haus Rechte oder Verpflichtungen zuschreiben, die doch, wenn sie nicht Reallasten oder Servituten sind, mit dem Haus in keinem direkten Zweckverhältnis stehen oder (wie die Verpflichtungen) gar nicht stehen können [2]. Der öfters angeführte Spruch aus der Rota Florentina [3]: „taberna sine tabernario et negociatione esse neutiquam potest" läßt sich allein unter dieser Auffassung richtig würdigen: die taberna, also das durch die Bretterbude (taberna) verkörperte Unternehmen, sei ohne Unternehmer und Betrieb nicht denkbar.

Das Streben nach Verkörperung des Unternehmens konnte nicht immer mit der Verkörperung im Unternehmenssitz, in Haus, Hof, Kirchgebäude

---

kunde geht hervor, daß zu der hier tradierten Kirche Unfreie gehörten sowie omnia quicquid de propria hereditate habuimus in portionem acceptum cum omnia utensilia. — Nr. 286, a. 808/11: ... dodaverunt ipsam ecclesiam proprio hereditate illorum. Vgl. zu diesen Traditionen ganzer Kirchen auch *Stutz*, Eigenkirchenvermögen, S. 1199 ff.

[1] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I. Nr. 160 (domui sanctae Marie semper Virginiis deservire); Nr. 247, a. 806/21 (contra domum sancte Marie et rectorum ipsius ecclesiae cum tali censu proservirent); Nr. 257, a. 807 (in servitio domui sancte Mariae permanere); Nr. 273 und Nr. 561, 661, 810 a. 808 (omni anno tres solides exinde reddere ad domum sanctae Mariae debuisset). Vgl. ferner Nr. 426, 446, 542, Dazu *Stutz*, Benefizialwesen, Bd. I S. 167 ff., 211 ff.

[2] So wird beim Verkauf einer Walkmühle für die aus dem Betrieb sich ergebenden Schulden ausdrücklich bestimmt: debent [scil. emptores] omnia *onera dicte folle* ex nunc incurrentia communiter solvere et supportare (Reg. Fülist. a. 1401 fol. 399/400).

[3] Select. Rotae Florent. Decis. 65, Nr. 20.

oder in der Werkstatt sein Ziel erreicht haben. Denn gewisse rechtliche Vorgänge können sich nicht auf Gegenstände beziehen, die ihrer Natur nach unbeweglich oder in ihren Ausmaßen nicht gleichzeitig zu überblicken sind. Eine Liegenschaft oder eine Baulichkeit kann z. B. in keinem körperlichen Uebertragungsgeschäft das Unternehmen verkörpern. Um hier Abhilfe zu schaffen, greift das Recht in gleicher Weise wie die Sprache, die ihrerseits auch zu verschärfterer Verkörperung hindrängt, zu demselben Mittel, dessen es sich schon bei Bildung der bisher geschilderten Verkörperungen bediente. Es hebt, nach Art einer Synekdoche, aus der Vielheit von Teilen einen einzelnen als besonders charakteristisch heraus und benutzt ihn zur Vertretung des Ganzen.

So vertraten bekanntlich bei der frühmittelalterlichen Tradition die Schwelle, der Türpfosten, die Türangel Haus und Hof, eine Erdscholle oder ein gestochenes Rasenstück die Liegenschaften. Diese Verkörperungen dienten damit indirekt der Verkörperung des Agrarunternehmens. Als an Stelle der körperlichen Uebereignung die gerichtliche Auflassung oder schriftliche Uebertragung getreten war, sah sich das spätere Mittelalter nicht mehr veranlaßt, für die städtischen Unternehmen verfeinerte Verkörperungen zu schaffen. Es blieb dort allgemein bei der Verkörperung des Unternehmens in seinem Sitz, im Haus [1]. Für die Eigenkirche dagegen tauchen schon früh besondere Verkörperungen auf. Aus der eigenkirchlichen Vermögensmasse griff nämlich das Rechtsleben zwei Gegenstände heraus, die ihm besonders augenfällig und für eine Verkörperung geeignet erschienen: zum einen den *Altar* (also wiederum den Tisch, von dem die mit der Organisation bezweckte Tätigkeit, hier das Darbieten von Opfern [2], ausging!) — zum anderen das Glockenseil. Beide, Altar und Glockenseil [3], stellten das Kirchenvermögen dar. Sollen Güter an die Kirche übereignet werden, so genügt es, die Sachen selbst oder die Urkunde, in der die zu übereignenden Rechte aufgezählt werden, auf den Altar zu legen [4]. Der Altar selbst wieder war einer Verkörperung fähig

[1] Vgl. unten S. 84 f. — So das Recht. Die Sprache ging jedoch weiter. Zur Verkörperung der Handelsunternehmen wählte sie außer dem Haus jene Teile, auf die der Handel von seiner Geburt an hauptsächlich angewiesen war: seit dem hölzernen Laden, auf dem der Händler seine Waren zum Feilbieten ausbreitete, bezeichnet man mit „Laden" das ganze Geschäft, und jener Tisch, den der Geldwechsler auf den Markt oder am Hafen mit seiner Kasse öffentlich aufstellte, die τράπεζα der alten Griechen, die mensa der Römer, die Bank (banca oder banco des Mittelalters) dient noch der heutigen Sprache als Verkörperung größter Finanzunternehmen. Soviel ich feststellen kann, sind diese sprachlichen Verkörperungen vom Recht nicht verdinglicht worden.

[2] Vgl. *Duchesne*, Origines du culte chrétien.

[3] Ueber die rechtliche Verwendung des Glockenseils unten S. 68 Anm. 3.

[4] Vgl. *Stutz*, Eigenkirchenwesen S. 1242; *Gierke*, Gen. R. II, 77, 546. Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I. Nr. 144, a. 791 (ca): Et ego Oaso et filius meus Meiol ad ipsum altarem tradidimus mancipias nostras . . ., et omnia quicquid de propria habuimus . . .

im Altartuch. Wer bei Rechtsgeschäften das Altartuch berührte, erfaßte in ihm Altar und Kirche [1]. Was einer ins Altartuch einwickelte, das verleibte er durch diese sinnbildliche Handlung dem Kirchenvermögen ein [2].

II. Den bisher beobachteten Fällen ist das Eine gemeinsam, daß die verkörpernden Gegenstände zugleich ihrem Wert oder ihrer funktionellen Bedeutung nach ein Teil der verkörperten Organisation sind, in deren Betrieb sie als Sachen praktische Verwendung finden. Im Gegensatz hierzu betrachten wir nun Verkörperungen durch Gegenstände, die in ihren natürlichen Verwendungsmöglichkeiten dem Organisationszweck nicht dienstbar gemacht werden, und die deshalb nicht als wirtschaftliches Teilstück (pars) der Organisation angesprochen werden dürfen. Sie sind *Symbole* der Organisation, nur ihr Sinnbild, nur ihre Verkörperung. Die Doppelseitigkeit, gleichzeitig wirtschaftlich pars und in übertragenem Sinne Verkörperung des Ganzen zu sein, weisen sie nicht auf.

Die Mannigfaltigkeit, die auch unter den Symbolen herrscht, erschwert einen Ueberblick um so mehr, als die mittelalterlichen Symbole einen Bedeutungswandel durchgemacht haben, innerhalb dessen ein und dasselbe Symbol erst von einer bestimmten Entwicklungsstufe an eine Organisation versinnbildlicht hat. Zur Erklärung dieses Vorganges scheint mir wichtig, auf Vorstellungsreihen hinzuweisen, die von verschiedener Richtung aus schließlich zum Unternehmenssymbol geführt haben. Einmal konnte das Symbol ursprünglich *Symbol einer Rechtsmacht* über ein Rechtsobjekt sein und von hier aus in direkte Beziehung zum *Rechtsobjekt* treten. Dann aber war es auch möglich, daß das *Symbol einen Organisationsteil* versinnbildlichte und sich als solches nach dem geschilderten Vorgang der Synekdoche *zum Symbol der ganzen Organisation* auswuchs.

E. Mayer [3] hat die der Einkleidung dienenden Symbole überzeugend als

---

ut firma et stabilis permaneat ad suprascripta ecclesia. Freis. Trad. Nr. 459, a. 822: venimus coram ipsum altarem et quicquid proprie hereditatis aut adquisitionis habuimus in duobus locis M. et H., hoc totum et integrum *in ipsum altarem tradidimus et* ipsum altarem [scil. der Eigenkirche] pari consensu parique consilio cum omni integritate sive plenitudine in manus Hittonis episcopi tradidimus . . . (Zu diesen Urkunden vgl. *Stutz* a. a. O. S. 1256 f.). Ebenso Nr. 494, 1031 u. a. Nr. 220, a. 805/808: hanc cartulam ipsorum [scil. presbiterorum] manibus in aram beate Marie reponi.

[1] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I Nr. 281. a. 808: . . . adprehendit pallam altaris (der Eigenkirche) ipse Pernhart (der Eigenkirchenherr) et tradidit in manus Attonis episcopi seu quicquid in supardicto vico de propria hereditate habere videbatur totum et ex integro ad domum sanctae Mariae virginis ad Frigisinga tradidit.

[2] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 7, a. 754 . . . Acta haec epistula (d. i. die Schenkungsurkunde) accepit eam ipse Timo (der Schenkende) propriis manibus coram testibus seu ceteris adstantibus atque haec consentientibus *involuto palleo ipsam epistulam super altare posita tradidit* in manus supradicti venerabilis Joseph episcopi. — Vgl. *Nottarp* a. a. O. S. 212, Anm. 1.

[3] Die Einkleidung im germanischen Recht, Festschrift für *Wach* (1913) Bd. II, S. 43 ff.

ursprüngliche Symbole der Rechtsmacht über eine Sache und nicht etwa dieser Sache selbst erwiesen. Der fort- und zugeworfene Stab des fränkischen Rechts bedeutet mehr den Akt der Rechtsübertragung als ihren Gegenstand. Das Symbol der Stabreichung hat sich zur rechtserheblichen Kundgabe des Uebereignungswillens auch noch in späterer Zeit erhalten. Es sei nur auf eine von Kaiser Otto vorgenommene Belehnung vom Jahre 998 hingewiesen, in der er erklärt: „monachos . . . per baculum de omnibus rebus ad partem ipsius cenobii pertinentibus investivimus“ [1], sowie auf eine Restitution Kaiser Konrads von 1029 an das Nonnenkloster Obermünster, die den Hof Sallach zum Gegenstand hat: curtem S. cum omnibus pertinentiis . . . transfundimus . . . baculo quoque nostro imperialis nostrae concessionis investituram eidem monasterio contulimus [2]. Da mit anderen Symbolen wie Speer, Fahne, Scepter, die sich schon rein äußerlich als besondere Abwandlungen des Stabes darstellen [3], die verschiedensten Güter verliehen werden konnten [4], brauchten diese Symbole zum Lehnsobjekt in keiner symbolischen Beziehung zu stehen. Sie konnten wie der Stab ursprünglich allein dem Ausdruck des Uebereignungswillens dienen [5]. Nun führt aber die zuletzt angeführte Urkunde aus, der als Traditionssymbol dienende Stab sei den Erwerbern zum stetigen Beweis der Uebertragung mitüberlassen worden: „baculum quoque ipsum in testimonium perpetuum ibidem reliquimus.“ Damit wird eine völlig neue Bedeutung des

---

Franz Beyerle gelangt in seiner Untersuchung über den Stab als Wettsymbol. (Der Ursprung der Bürgschaft, Sav. Ztschr. Herm. Abt. Bd. 7 1927, S. 635 ff.) u. a. auch zu Ergebnissen, die die Ausführungen *Mayers* teils bekräftigen, teils ergänzen.

[1] M. G. H. Dipl. Bd. II, Nr. 265; ähnlich M. G. H. Dipl. IV, Nr. 259, ca. 1038: . . . per fustem, quos in suorum detinuerint manibus, de supra scripto monte et pogio seo castello cum omnibus suis casis et rebus ad eum pertinentibus investierunt.

[2] M. G. H. Dipl. Bd. IV, Nr. 139.

[3] Die Fahne wird auch als bewimpelter Speer bezeichnet; während der Stab als Herrscherstab an Stelle oder neben dem eigentlichen Szepter getragen werden konnte (*Waitz*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III (2. Aufl.) S. 251 ff.). Daß das Stabsymbol seinen Ursprung nach allgemein als Waffe zu deuten ist, legt gegenüber *v. Amira* der den Stab als Wanderstab erklärt, *E. Mayer* (a. a. O. S. 88 ff.) m. E. überzeugend dar. — Das Schwert tritt als Symbol seit dem 12. Jahrhundert konkurrierend mit der Fahnenlanze auf. (*Hofmeister*, Die heilige Lanze, ein Abzeichen des Alten Rechtes, S. 30 (*Gierkes* Untersuchungen Heft 96); *Schröder-v. Künßberg*, Deutsche Rechtsgeschichte, 7. Aufl., S. 115).

[4] *Bruckauf*, Fahnlehen (Leipz. Hist. Abh., Heft III, 1907) S. 33 ff., 41.

[5] Nach der Erzählung des Fortsetzers Germannus von Altaich (Eberh. Altahensis, *Böhmer*, Fontes II, 527) verwendet König Rudolf bei einer Belehnung mangels des Szepters ein Kreuz als Investitursymbol (vgl. *Bruckauf* a. a. O. S. 52). Auch hier dient das Investitursymbol offensichtlich nur der Darstellung des Belehnungsaktes; die Beliehenen küssen das Symbol, ohne es zu erhalten. Eine dauernde Beziehung zwischen Symbol und Lehnsobjekt ist ausgeschlossen. — Ueber das Kreuz als Reichsinsignie vgl. *Schröder-v. Künßberg* a. a. O. S. 115, Anm. 16 und 18.

Investitursymbols aufgedeckt! Das Schwergewicht, das erst auf der mit dem Symbol vorgenommenen Handlung als solcher, dem eigentlichen Verfügen und entsprechenden Empfangen lag, schiebt sich auf das Symbol selbst, indem dieses *nach* dem Investiturakt erhalten bleibt, um in der Hand des Empfängers als Beweis der Belehnung, zum Ausweis über die Rechte am Lehnsobjekt zu dienen. In diesem Sinn kann das Investitursymbol zum Symbol des Rechts an einer Organisation werden.

Neben dieser Entwicklung lief eine zweite, die die eben geschilderte verstärken und mit ihr zum gleichen Endergebnis führen mußte; nämlich die sich verengernde Eigenbedeutung der Symbole. Die symbolische Bedeutung des Stabes, in dem sich ursprünglich irgendwelche Gewalt verkörpern konnte, hatte sich je nach Art dieser Gewalt an besondere Abarten von Stäben gebunden. Die Gewalt des Königs erschien im Scepter oder im Herrscherstab, die Gewalt des Bischofs im Bischofstab, die Gewalt des Gerichtsherrn im Gerichtsstab, die Gewalt des Inhabers eines Fahnenlehens in der Lehnsfahne [1]. Wo nun eine dieser Gewalten, meist in Kombination mit Agrarunternehmen und anderen Hoheitsrechten, zum Teil einer Organisation wurde, da konnte sie als pars pro toto hervortreten. Das Symbol einer solchen rechtsmäßigen Gewalt wurde in diesem Falle zum Symbol der ganzen Organisation. Diese Entwicklung, die nicht überall gleich weit fortgeschritten ist und sich in der Ueberlieferung auch nicht immer scharf abhebt, soll hier in einigen Beispielen angedeutet sein.

Die Reichsinsignien waren in fränkischer Zeit einzeln oder in ihrer Gesamtheit äußere Erkennungszeichen der königlichen Gewalt. In nachfränkischer Zeit setzt jedoch eine Anschauung ein, die der Innehabung der Insignien eine rechtliche Bedeutung zumißt für Erwerb und Verlust der Königsgewalt über bestimmte Gebiete und deren staatlicher Organisationen. Uebernahme, Uebertragung und Niederlegung einer bestimmten Herrschaft geschehen unter Uebernahme, Uebertragung oder Aufgabe der Königsinsignien [2]. Konrad I. ließ kurz vor seinem Tod seine Reichsinsignien dem von ihm zur Herrschaft bestimmten Heinrich von Sachsen senden [3]. Erzbischof Adalbert suchte da-

[1] Wie sich die Lehnsfahne von der Heerfahne zur Gerichtsfahne und damit die Bedeutung des Fahnensymbols von der Militärgewalt zur Gerichtsgewalt entwickelt hat, schildert *Fehr* (Die Staatsauffassung Eikes von Repgau, Sav. Ztschr. Bd. 37, Germ. Abt., 1916, S. 256 ff.) überzeugend gegenüber *Heck* (Der Sachsenspiegel und der Stand der Freien, S. 628) und *Rietschel* (Zur Lehre vom Fahnenlehen, Hist. Ztschr. 107, 1910 S. 358), die die Lehnsfahne nur als Symbol militärischer Befehlsgewalt gelten lassen wollen.

[2] *v. Below*, Der deutsche Staat des Mittelalters, Bd. I (2. Aufl. 1926), S. 143; *Waitz*, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. VI (2. Aufl.) VI, 177, 285 ff., 295 ff.

[3] „heredem regiaeque dignitatis vicarium *regalibus his ornamentis* Heinricum constituo", Widukind Res gestae Sax. 1, 25. Dazu *Schröder-v. Künßberg* a. a. O. S. 115, Anm. 18. Auf gleiche Weise verzichtete Heinrich IV. zugunsten Heinrichs V. auf die Herrschaft, vgl. *Schröder-v. Künßberg* a. a. O. S. 115, Anm. 16;

durch die Erhebung Lothars von Sachsen zu fördern, daß er für diesen nach dem Tod Heinrich V. die Reichsinsignien durch List an sich brachte [1]. In einer Krönungsformel heißt es, der König empfange mit dem Schwert das ganze Reich zur Herrschaft: ab episcopis ensem accipiat, et *cum ense totum sibi regnum* fideliter ad regendum . . . sciat esse commendatum [2].

Eine ähnliche Behandlung wie das Scepter erfuhr der Stab der kirchlichen Herrscher. Der Hirtenstab wurde (häufig in Verbindung mit dem Ring des Bischofs) zur Verkörperung der Gewalt des Bischofs oder Abtes, und von hier aus zur Verkörperung der gesamten Einheit des Amtes und der Amtsausstattung [3]. Wollte der König ein Bistum oder eine Abtei verleihen, so überreichte er bei der Investitur den Stab, seit Heinrich III. Ring und Stab des betreffenden Bistums oder der betreffenden Abtei [4]. Starb der Beliehene, so mußten Ring und Stab des nun fälligen Lehns wieder an den Hof gebracht werden, wo der König von neuem durch ihre Verleihung über das freigewordene Bistum bzw. die freigewordene Abtei verfügte [5].

Am deutlichsten läßt sich indessen dieser Wandel des Symbols zur Organisationsverkörperung bei der Fahne beobachten. Die alte Heerfahne gehörte mit zu den Wahrzeichen der königlichen Gewalt. Dadurch wurde sie auch zum Wahrzeichen jeder hoheitlichen Gewalt, vor allem der letzten Endes in der Hand des Königs liegenden Gewalt des Heerführers und des Gerichtsherrn [6]. Wo der König ein Lehen austat, das unter anderem eine solche hoheitliche Machtbefugnis in sich schloß, da ließ sich bei der Investitur die Fahne als Symbol dieser Gewalt verwenden. Indessen verknüpften sich auch hier das Symbol der Gewalt mit der einzelnen gewaltunterworfenen Organisation [7]. Wird nämlich in ein und demselben Belehnungsakt hoheitliche Gewalt über verschiedene territorriale Organisationen verliehen, so wird nicht nur eine einzige Fahne übergeben als Symbol dieser Gewalt, sondern mehrere der Zahl der Organisationen entsprechende Fahnen. Die Herzöge von Bayern werden vor der Abtrennung Oesterreichs durch 7 Fahnen, die Herzöge von

---

[1] *Waitz*, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. VI (2. Aufl.), S. 177.

[2] *Waitz*, a. a. O. Bd. VI (2. Aufl.) S. 216.

[3] *Schröder-v. Künßberg* a. a. O. S. 435, Anm. 21 und die dortige Literatur

[4] *Waitz* a. a. O. Bd. VII, S. 280 ff. — Vgl. M. H. *Carnit.* (Gurker Geschichtsquellen Bd. I) Nr. 31, S. 70 ff, wo a. 1072 der Erzbischof nach der durch die Kanoniker entschiedenen Wahl dem neuen Bischof den Ring ansteckt und der Probst den Stab darreicht: prelatus vero illius ecclesiae baculum ei pastoralem representavit.

[5] *Waitz* a. a. O. Bd. VII, S. 281.

[6] *v. Amira*, Der Stab, S. 111 f. Die Fahne konnte als Symbol der königlichen Gewalt das Szepter, als Symbol herzoglicher Macht (Unterkönigtum) den Herzogstab vertreten; *v. Amira* a. a. O. S. 120 f.

[7] Auch *Fehr* (a. a. O. S. 258) stellt diesen Bedeutungswechsel fest und charakterisiert ihn treffend als „Territorialisierungsprozeß". — Aehnlich *Rosenstock* im Hinblick auf die Herzogtümer (Königshaus und Stämme, S. 170 ff.).

Lothringen und Böhmen durch 5 Fahnen mit ihrem Herzogtum und dessen Hoheitsgebieten beliehen[1]. Von der Resignation Heinrich des Babenbergers heißt es:

... *duobus vexillis* marchiam Orientalem *cum comitatibus* ad eam ex antiquo *pertinentibus* reddidit [2]

und ebenso von einer Restitution Rudolfs:

... Otokaro *vexilla duo* restituit *cum terris Bohemiae et Moraviae* [3]. Von der Belehnung Rogers mit Sizilien, Apulien und Capua durch Papst Innozenz wird berichtet: *vexilla tria tradidit, unum regni Sicilie, aliud ducatus Apulie, tertium principatus Capuae* [4]. Dieses Beispiel muß auch für die obigen Fälle, wo sich das den einzelnen Fahnen entsprechende Territorium nicht überall mehr historisch feststellen läßt, die Zweifel über Beziehungen zwischen der Organisation und ihrer Fahne beseitigen. Mit Aufkommen der Wappenfahne, also Ende des 14. Jahrhunderts [5], wird die Fahne endgültig zum Symbol der einzelnen territorialen Organisationen. Das Wappen als Symbol des Landes, die Fahne als Symbol der entsprechenden hoheitlichen Gewalt, beide zusammen werden in der Wappenfahne zur Verkörperung der Landesherrschaft. So wird es z. B. möglich, über die Markgrafschaft Brandenburg zu verfügen „per traditionem vexilli ipsius terre de eodem Marchionatu Brandenburgensi" [6]. Und eine Verleihung zu gesamter Hand geschieht demnach durch Uebergabe der Fahne an die Gesamthänder: bei der Investitur in das Herzogtum Lauenburg ergreifen die Mitbeliehenen gemeinsam „fendel und Banyr des herzocgkthums zcu Lawenburgk" [7].

§ 5. DER BEGRIFF DES ZUBEHÖRS UND DIE RECHTLICHE FUNKTION DER VERKÖRPERUNG.

Wo im bisherigen eine Verkörperung des Unternehmens wahrgenommen wurde, zeigte es sich, daß diese Erscheinung entweder nur der Sprache angehörte oder in Sprache und Rechtsverkehr zugleich lebte, oder schließlich nur als Schöpfung des dinglichen Rechtsverkehrs zu verstehen ist. Alle drei Arten können für das Recht ihre Bedeutung haben, sofern nur die Rechtsordnung darüber Klarheit schafft, was zu der verkörperten Organisation

[1] *Waitz* a. a. O. Bd. VI (2. Aufl.) S. 74 Anm. 3.

[2] *Otto Fris.*, M. G. H. S.S. XX, S. 415. *Bruckauf* a. a. O. S. 25. *Börger*, Die Belehnungen der deutschen geistlichen Fürsten (Leipziger Studien aus dem Gebiet der Geschichte, Bd. VIII, Heft I, 1901, S. 66).

[3] M. G. H. S.S. IX, S. 191. *Bruckauf* a. a. O. S. 36; *Fehr* a. a. O.

[4] M. G. H. S.S. III, S. 192. Weitere Beispiele bei *Bruckauf* a. a. O. S. 24, 30 ff.

[5] *Börger*, a. a. O, S. 58, 94 ff. — *v. Amira*, Dresdener Bilderhandschrift des Sachsenspiegels, Bd. II, 1, S. 115 f.

[6] Script. rer. Bohem. II, S. 419. —. *Börger* a. a. O. S. 94.

[7] Reg. Imp. XI, Nr. 1349. Nach *Bruckauf* bei *Horn.* Bellicos Cod. Dipl. S. 921. Weitere Beispiele *Bruckauf* a. a. O. S. 75 ff., 79, 83.

gehören soll. Denn die Tatsache einer Verkörperung erfüllt dem Verkehr noch nicht sein Bedürfnis, auch in Eindeutigkeit festzustellen, was im einzelnen Fall als verkörpert gelte. Die Frage nach der rechtlichen Funktion der Verkörperung zwingt darum zur Vorfrage nach der Abgrenzung des verkörperten Inhalts.

Jedes Recht hat den Inhalt der sprachlichen Gestaltungen zu beachten, soweit sie ein rechtliches Wollen ausdrücken. Bei der sprachlichen Verbreitung der Synekdoche ist von vornherein nicht zu erwarten, daß Rechtsnormen über die rechtliche Zugehörigkeit zu den nur in Geist und Sprache vereinheitlichten Vielheiten eine Besonderheit des germanischen Rechts sei. In der Tat wies schon die römische Sprache solche Bildungen und das römische Recht entsprechende Zugehörigkeitsnormierungen auf. Denn bezeichnet fundus ursprünglich das Grundstück als solches und taberna die Bretterbude [1], so muß in der übertragenen Bedeutung von fundus = Landgut (praedia) oder von taberna = negotium auch eine Verkörperung erblickt werden: Ein einzelnes Ackerlos verkörpert den ganzen Gutsbezirk und die taberna als Bude verkörpert das ganze Geschäft. Es ist bereits oben dargelegt worden, mit welch zarten Fingern der römische Jurist diese in der Sprache lebenden Verkörperungen aufgegriffen und zur Erfassung des rechtserheblichen Willens nach besonderen Regeln ausgelegt hat. Bis in die letzten Gründe erforschte er die mit der sprachlichen Verkörperung gewollte Einheit. In der auf die Dauer gerichteten subjektiven Zweckwidmung erkannte er das allein einigende, die Vielheit abgrenzende Band [2].

Zu solch bewußter Erkenntnis sind die jungen, wissenschaftlicher Förderung entbehrenden und deshalb mehr zu sinnvoller Anschaulichkeit als zu abstrakter Schärfe neigenden germanischen Rechte überhaupt nie gelangt. Nichtsdestoweniger erreichten auch sie mit ihren eigenartigen Mitteln für die Abgrenzung des Verkörperten eine Lösung, die den Ansprüchen ihrer Zeit vollauf genügte.

Zu einem Unternehmen oder einer unternehmensähnlichen Organisation gehört vor allem der die Vielheit verkörpernde Gegenstand. Ist dieser wirtschaftlich ein Teil des Ganzen, dann gehört er als solcher zum Unternehmen. Ist er aber nur Symbol, so sind sowohl er selbst als Verkörperung wie die durch ihn symbolisierten Rechte Teile der Gesamtorganisation [3]. Denn indem sich der dingliche Rechtsverkehr zur Erfassung des Unternehmens symbolischer Gegenstände bedient, muß er notwendigerweise diese selbst in ihrer materiellen Substanz mitergreifen. Dies ist gemeint, wenn der verkörpernde Gegenstand bisweilen als Zubehör bezeichnet wird [4].

Schwieriger erscheint die Frage, was außer der verkörpernden Sache rechtlich als Unternehmensteil zu betrachten sei. Wir sind darauf angewiesen,

[1] taberna = Bretterhütte, dissimiliert aus traberna (von trabs); vgl. *A. Walde*, Latein.-etym. Wörterb. (1910) S. 759. [2] Vgl. oben S. 31 ff. 43 ff.

[3] Vgl. oben S. 57 ff. [4] Vgl. z. B. *Hauptmann*, Wappenrecht, S. 108, 402.

die im germanischen Recht wirkenden, aber nirgends ausgesprochenen Grundsätze, die diese Zugehörigkeit regeln, aus einer weiten Reihe von Aeußerungen des Rechtslebens herauszuschälen.

Zunächst kann festgestellt werden, daß die Urkunden eine Organisation als etwas zwar Zusammengesetztes, aber doch Einheitliches betrachten, das in seiner Einheit einer teilweisen oder gänzlichen Auflösung ausgesetzt sein kann. Sie nennen deshalb diese Einheit eine Unversehrtheit, integritas, eine Ganzheit, soliditas oder plenitudo. Wo es um den Inbegriff eines Unternehmens geht, da soll dieses (z. B. eine villa) „cum omni integritat", „totum ex integrum", „cum omni soliditate sua" verstanden sein [1]. Ein Eigenkirchenherr schenkt seine Eigenkirche „totum ex integro, cum tota integritate" und meint damit das ganze eigenkirchliche Vermögen, das auch sein eigenes, der Eigenkirche einverleibtes Privatvermögen umfassen soll [2].

Für die Frage, ob eine einzelne Sache zum Unternehmen und seiner soliditas gehöre, scheint vor allem die örtliche Lage der Sache entscheidend. So wird generell als zum Unternehmen gehörig aufgezählt: alles, was auf den Liegenschaften des Unternehmens liegt, wächst und lebt, die „supraposita" im allgemeinen [3], im besonderen die darauf wohnenden Arbeitskräfte (supermanentes, inhabitantes, commanentes) [4]. Zugehörig sind ferner alle Sachen, die mit dem Unternehmen derart zusammenhängen (pertinere), ihm anhängen (appendere) oder neben ihm liegen (adiacere), daß sich von ihnen bildlich sagen ließe, sie würden alle nach dem Mittelpunkt des Unternehmens hinschauen (aspicere, respicere, spectare ad) [5].

Die örtliche Lage ist jedoch nicht das letzthin Entscheidende für die Zugehörigkeit einer Sache zum Unternehmen. Sie ist vielmehr dafür nur soweit ausschlaggebend, als aus der örtlichen Lage der Schein einer wirtschaftlich-funktionellen Verwendung der Sache in der Organisation hervorgeht. Schon eine einfache Ueberlegung macht dies wahrscheinlich. Würde das adiacere und appendere nur auf das örtliche Liegen der Grundstücke bezogen, so

[1] Vgl. die im folgenden angeführten Beispiele.

[2] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 268 b, a. 807; Nr. 459, a. 822: altarem ... cum omni integritati sive plenitudine. Dazu *Stutz*, Eigenkirchen S. 1230 f., 1248.

[3] M. G. H. Formulae, Form. Lindenburg 81 (Rozieres form. 214): dono ... ipsa villa cum omni integritate vel supraposito, *hoc est* cum terris, domibus, aedificiis, accolabus, mancipiis, vineis, silvis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus, mobilibus et immobilibus, pecuniis, peculis utriusque sexus, praesidiis vel omni suppellectile.

[4] M. G. H. Formulae, form. imperiales, S. 294, Nr. 10, a. 817/821. — Osnabr. Urkundenbuch Nr. 35, a. 852 (851).

[5] *Chaxaud*, Fragm. du Cartulaire de la Chapelle-Aude S. 18 ff., Nr. 10: concessum fuit ... villa U. cum omni merito vel adjacencias suas vel quod ibidem aspicere videntur ... hoc est terris, domebus, edificiis, accolabus, mancipiis, viniis, silvis, campis, pratis, pascuis, paecoliis, praesidiis, aquis aquarumve decursibus, farinariis, vel reliquis quibuslibet beneficiis, utriusque genere, sexus, rem exquisita, quicquid dicere aut nomenare potest ...

wäre eine Abgrenzung benachbarter Güter überhaupt unmöglich! Den tieferen Sinn des Kriteriums für Organisationszugehörigkeit beweisen die Umschreibungen des Zubehörs in den Worten vestitura, dos, ornatus, utensilia, utilitas und meritum. Ist von der vestitura einer Kirche [1] oder eines Landgutes [2] die Rede, so will damit nach des Wortes eigenster Bedeutung eine „Bekleidung" der Kirche oder des Landguts, eine Ausstattung, also eine funktionelle Zuordnung angegeben sein. Das gleiche gilt offensichtlich für den ornatus ecclesiae [3] und für die dos ecclesiae, nur daß bei der dos in Anspielung auf das eheliche Güterrecht auch die vermögensrechtliche Zuordnung betont werden soll [4]. Daß das Unternehmenszubehör im Dienst der Unternehmenszwecke steht, darauf weist das dafür gebräuchliche Wort utensilia hin [5]. Wie weit dabei der Begriff der utensilia gefaßt wird, zeigt dessen Umschreibung in einer Freisinger Tradition: „utensilia" — heißt es von der Zubehör einer villa — „id est campis, pratis, pascuis, silvis, aquarumve decursibus et quicquid nostris ditionibus esse videtur, haec autem omnia loci huius utensilia . . ." [6]. Sofern die Zubehörden in ihrer Verwendung und ihren Erträgnissen dem Organisationszweck dienen, können sie auch als die der verkörperten Organisation gehörenden Nutzungen und Erträgnisse bezeichnet werden. Es findet sich darum in verschiedenen Urkunden Zubehör umschrieben als meritum [7] oder utilitas [8].

[1] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 240, a. 806/10: . . . territorium quam Johannes presbiter in beneficium habuit in loco Suuindkhiricha, hoc sunt *duas colonias quas* temporibus Arbionis episcopi *haec ecclesia vestita erat.* Weitere Belege bei *Stutz* a. a. O. S. 1248 Anm. 5.

[2] *Heusler,* Inst. I, S. 350 ff. II 174; *v. Maurer,* Fronhöfe I, 345 ff.; Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I Nr. 552, a. 828: mansus cum colonia vestitus; Nr. 390, a. 818: Coteperth reddidit suum beneficium . . . composuit Hatoni quicquid ibidem adtractum emelioratumque repertum fuerit *cum talia vestitura,* qualia missus domni Hittonis episiopi *ibidem inveniret.*

[3] *Stutz* a. a. O. S. 1748.

[4] *Stutz,* Benefizialwesen Bd. I, S. 98 ff., Eigenkirchenvermögen S. 1248 Anm. 2.

[5] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 44 (utensilia = Gerätschaften der Hörigen); Nr. 205, 336 (oratorium . . . cum omni utensilia); Nr. 152 (ecclesiam cum domo seu omnia *utensilia ad* ea pertinentia *mobilia seu immobilia*); Nr. 394, a. 818 Altarem . . . cum omni utensilia seu soliditate).

[6] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 17, a. 762. Weitere Belege *Stutz,* Eigenkirchenvermögen S. 1243. Benefizialwesen Bd. I, S. 180 ff.

[7] Karl der Große schenkt dem Kloster Lorsch die Villa Heppenheim „cum omni merito et soliditate". Aus den weiteren Ausführungen der Schenkungsurkunde geht hervor, daß sich die Schenkung auf die ganze Villa samt Aecker, Wälder, Allmende, Gewässern, Bauern und Gutsinventar bezog (M. G. H. Dipl. Kar. I Nr. 73, a. 773). Vgl. *Du Gange,* V° meritum (Bd. V, S. 355); *Beseler,* Deutsches Privatrecht II⁴, S. 837, 841; *derselbe,* Erbverträge Bd. I, S. 28, 164 f.

[8] Vgl. *Du Cange,* V° Utilitas (Bd. VIII, S. 393). — Ebenso konnte die Zubehör als eine der personifizierten Kirche gehörende possessio aufgefaßt werden. Z. B. Freis.

Aus den Quellen geht nirgends hervor, daß die Zuordnung einer Sache als Zubehör von einer rechtlichen Verfügungsmacht über die Sache abhängig gewesen wäre. *Die Widmung zu Zubehör hat mit dem Rechtsgrund nichts zu tun. Sie ist ein tatsächlicher Hergang.* Nicht jedes Zubehör braucht daher rechtlich tituliert zu sein. Wie oft ist es nicht vorgekommen, daß ein Magnat ein usurpiertes Grundstück seiner Burg oder Villikation als Zubehör zugeschlagen hat! Im Erwerbsakt einer Organisation und ihres Zubehörs pflegt deshalb die Legitimität des Zubehörs besonders betont zu werden, indem ein „iusto ordine pertinere“ [1], ein „legaliter oder legibus pertinere“ [2] zugesichert wird. Hiermit erweist sich auch für den germanischen Zubehörbegriff die Zweckwidmung einer Sache bzw. eines Rechts zu einer Organisation als entscheidend. Ein jedes übertragbare Recht konnte Zubehör werden. Und so finden wir beim unpersönlichen Charakter, den das Mittelalter jeder für eine Organisation bedeutungsvollen Rechtsmacht beilegte, nicht nur bewegliche Sachen und Liegenschaften, sondern auch Hoheitsrechte als Zubehör [3]. Die Zubehöreigenschaft ließ die rechtliche Eigenexistenz des Zubehörs nicht von selbst untergehen. Diese konnte jederzeit für sich allein Gegenstand einer Verfügung werden. Offensichtlich ergibt sich dies aus zahlreichen Veräußerungsurkunden von zugehörigen Mobilien und Liegenschaften. Doch auch Hoheitsrechte können trotz ihrer Zubehöreigenschaft einzeln Gegenstand von Rechtsgeschäften sein. So verpfändet im Jahr 1360 der Schultheiß von Schaffhausen aus dem Inbegriff des Dorfes Schleitheim „... sine mayerampt ze Schlaithaim dem dorff, mit gerichten, mit zwingen, mit bennen, mit allen Rechten nützen und mit allem dem, so darzů hört“ [4]. Die Rechte am Dorf und

---

Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 200, a. 810: ecclesiam ... cum omni possessione *sua*. Ueber possessio als Kirchenzubehör: *Stutz*, Eigenkirchenvermögen, S. 1234 und 1238.

[1] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I, Nr. 522, a. 825; ebendort Nr. 262, a 807: Ecclesia ... cum omnibus ad haec *pertinentibus* (quae) emptica adquisitione seu *quolibet modo iusta adquisitione* adcongregaret *totum et integrum*.

[2] *Lacomblet*, Urkundenbuch Bd. I, Nr. 22, a. 801: curtile unum et duodecimum partem in silvam que dicitur braclog cum pascui et plena dominatione *que iure legale* ad illud curtile pertinere conpertum est. Ebendort Nr. 20, a. 801: curtile ... cum ceteris omnibus que ad ipsum curtile *legaliter respitiunt* hoc est pascuis etc.; Nr. 78, a. 896: curtem indominicatum cum ecclesie (!) cunctisque ad illa pertinentibus loca *iuste legaliterque;* Nr. 87, a. 927: iuste legitimeque pertinentibus; Nr. 94, a. 994: rite pertinentibus. Zum gleichen Ergebnis kommt für die Ausstattung der Eigenkirchen *Stutz*, Eigenkirchenvermögen S. 1252. Vgl. auch Fontes rer. Bern. Bd. I, S. 238, a. 885 ... cum omnibus ad eandem capellam et ad eodem mansos iure aspicientibus.

[3] Vgl. oben, Geschichtl. Vorauss. S. 29 f.

[4] *Reichenauer Lehensregister*, G. L. A. Karlsruhe, Copialbuch II, S. 244. Ebenso II, S. 242: Ritter Egbrecht v. Schaffhausen vermacht seinem Bruder Burckart und dessen Töchtern „das mayerampt ze Schlaithain und das mayerampt zu Grimmelshouen und was in den zwain dörffern mit zwingen, mit bennen etc. Fernere Beispiele Cpb. III, 619, a. 1392 (Meieramt Deißlingen); Cpb. III, 390, a. 1368 (Meieramt Gachnang).

Kellhof Schleitheim, die Vogtei über denselben Hof und schließlich das dortige Meieramt gehen im 14. Jahrhundert als drei verschiedene Vermögensrechte unabhängig voneinander auf Grund von Verkauf, Verleihung, Verpfändung und Vererbung durch die verschiedensten Hände [1]. Auch Rechte auf Erhebung von Steuern innerhalb einer Organisation werden vom Organisationsherrn selbständig veräußert [2]. Allerdings darf nicht übersehen werden, daß in der Zeit, aus der die hier erwähnten selbständigen Verfügungen über zugehörige Hoheitsrechte stammen, die lebendige Organisation des Agrarunternehmens bereits aufgehört hatte und im Erstarren lag.

Wie aber wurde das Vorliegen der Zubehöreigenschaft festgestellt? Schon dem römischen Recht war es schwer geworden, die subjektive Zweckwidmung als solche zu erkennen. Das germanische konnte bei seiner viel einfacheren Zivilisation noch weniger als das römische Recht rein äußerliche Merkmale entbehren, auf Grund deren sich die Zugehörigkeit vermuten ließ. Es hielt die tatsächliche, äußerlich wahrnehmbare räumliche oder funktionelle Einordnung einer Sache in die Organisation für maßgebend und stellte ab auf den bestehenden Betrieb, auf das Unternehmen „sicut actenus fuit possessa“ [3], „sicut usque nunc fuit possessa“ [4], „quantumcumque inibi presente tempore mea videtur esse possessio“ [5]. Entstanden Zweifel über die Zugehörigkeit zu bestehendem Betrieb, dann konnten, solange das Agrarunternehmen noch

---

[1] Abt Eberhart verleiht a. 1373 an Burkart und Egli v. Randenburg die Burg Randenburg sowie Kellhof, Vogtei und Mayerampt („zwingen und bennen mit aller ehefti“) zu Schleitheim: „*den kelnhoff* ze Schleithain mit den gůttern, die darzů und darin hörent, mit lůten, mit gůttern, mit åckern, mit wisan, mit holtz, mit veld, *mit vogtye, zwingen und bennen, mit aller ehafti*, mit allen nůtzen, rechten und gewonhaiten, so zů der vorb. vesti Randenburg und zu dem kelnhoff ze Schliethan gemännlich und sunderlich dehains wegs gehört“ (Cpb. II, S. 577). — a. 1380 (?, da undatiert) leiht Abt Eberhart an Ulrich v. Randeck „das mayerampt ze Schlaithain“ (Cpb. III, S. 684). Derselbe erhält von Abt Werner Maieramt und Vogtrecht (a. 1386 Cpb. III, S. 536), während den Gebrüdern Burkart und Eglin von Randenburg verliehen wird: die Burg Randenburg (½ Anteil), „der vierdenta il der lůtdes dorffs zu Schlaithain“, der Kellhof zu Schl. (½ Anteil) u. a. (Cpb. III, 527 a. 1386).

[2] So werden z. B. verliehen:„ drig mut kernnen geltz uss dem kelnhoff ze Mulhain, die man nempt die swertstür“ (Cpb. III, S. 481 a. 1387).

[3] Villa cum omni integritate vel soliditate, sicut ab ipsa femina (der Veräußerin) actenus fuit possessa (Donatio Ansoali) von 677, veröffentlicht von J. *Tardif* in Nouv. Rev. hist. 1898, S. 783.

[4] Villa . . . ad integrum, sicut a genitore vel genetrice nostra seu a nobis usque nunc fuit possessa . . cum domibus, edificiis, agris, acolanis, inquinilis, manciipis utriusque sexus, pecoribus utriusque generis vel sexus, vel omni compendium in se habenti vel ad se adspicienti (Donatio Ansoaldi, a. a. O.).

[5] M. G. H. Form, form Lindenb. 81: Villam . . . cum omnibus adiecentiis vel appendiciis suis quantumcumque ad ipsam villam aspicere vel pertinere videtur vel quantumcumque inibi presente tempore mea viditur esse possessio totum ed ad integrum.

nicht zu einer wirtschaftlich versteinerten Bildung geworden war, dessen Arbeitskräfte Bescheid geben. So werden nach einer Freisinger Tradition [1] die Zubehörstücke durch Aussagen der Hörigen festgestellt. Die großen Urbarien der fränkischen Zeit legen als private Bücher die wirtschaftliche Zugehörigkeit von Ländereien und Leuten zu einzelnen Betrieben dar; doch läßt sich nirgends nachweisen, daß ihnen dieselbe Beweiskraft zugekommen wäre wie etwa den Büchern der römischen Gutsbetriebe [2]. In den Weistümern dagegen, wo Betrieb und Recht der bereits versteinerten Organisation geregelt werden, können die, entsprechend der stetigen Wirtschaftsweise stets derselben Wirtschaftseinheit zugehörigen Liegenschaften als Zubehör rechtsgültig nachgewiesen werden. „Es sind von alther" — sagt die Mülheimer Offnung [3] — „fünf hoben und vierzehn schuppessen zue Mülheimb, die in den kelhoff gehörendt"; oder die Offnung von Tettingen [4]: „Man sol och wissen, datz die schupposen die ze Töttingen gelegen sint, die des gotzhus eigen sint und die in den selben Hof hörend, der selben schupposen sint vierzechend hälbü." In denselben Weistümern werden auch die von der Staatsgewalt abgeleiteten Hoheitsrechte aufgezählt, die zum einzelnen Agrarunternehmen gehören, bzw. dem jeweiligen Unternehmer zustehen [5].

Anders als bei Liegenschaften und Hoheitsrechten haben bei den Mobilien der mit der Beweglichkeit der Sachen geförderte Umsatz, ihre häufige Auswechselung und ihre vorübergehende räumliche Entfernung aus dem Unternehmen die Feststellung der Zubehöreigenschaft erschwert. Um Abhilfe zu schaffen, wurde die *Verwendung der Marken und Zeichen* in eigenartiger Weise weiter entwickelt. Das Aufzeichnen, Einritzen oder Einschneiden der Marke auf einem Gegenstand dient manchen Rechten [6] für eine Vermutung der Zugehörigkeit einer Sache zum Vermögen desjenigen, dem das Recht zur Führung des Markenzeichens zukommt. Die Eigenart mittelalterlichen Zeichenrechts zielt demgegenüber dahin, aus der Marke als persönlichem Zugehörigkeitszeichen ein Zeichen für funktionelle Zugehörigkeit zu einer Organisation zu schaffen [7]. Diese Entwicklung hat dort eingesetzt, wo das Gesamtvermögen mit dem einheitlich organisierten Vermögen identisch war. Dies mußte bei den mittelalterlichen Agrarverhältnissen häufig der Fall sein, und

---

[1] Freis. Trad. (*Bitterauf I*) Nr. 604, a. 830 (ca): Et *cum iuramento inter servos puriter* investigavimus, quod Kaganhart in beneficium habuit ad Pettinpach hopas servorum plenas VI.

[2] Vgl. oben, S. 35.

[3] art. 6, bei *Grimm*, Weistümer I. S. 261.

[4] art. 8, bei *Grimm*, Weist. I S. 300.

[5] Vgl. unten S. 96 f.

[6] Für das indo-europäische Recht vgl. v. *Jhering*, Vorgeschichte der Indo-Europäer (1894, herausgeg. von *V. Ehrenberg*), für das römische Recht *Girard*, Droit romain, (7. Aufl. 1924) S. 261, Anm. 1.

[7] Vgl. *Homeyer*, Haus und Hofmarken, S. 194, 258 und mehrfach.

zwar überall da, wo ein Gutsbetrieb ausschließlich das ganze Vermögen eines einzelnen oder noch häufiger einer Familie ausmachte. Wir wissen, daß die einander nachfolgenden Generationen mit dem väterlichen Hof oder Schloß auch die auf Gut und Gutszubehör eingezeichneten Marken mitübernahmen. Damit aber löste sich die Marke von der einzelnen Persönlichkeit los und verband sich in der Vorstellung des Verkehrslebens mit dem Gut und seiner Zubehör. Der einzelne, welcher aus der sich auf ein Landgut erstreckenden Vermögensgemeinschaft ausschied, konnte nach der damaligen Wirtschaft kein Interesse an der eigenen Fortführung der bisherigen Marke haben. Ihm mußte im Gegenteil daran gelegen sein, die Verselbständigung seines eigenen Vermögens durch eine neue Marke scharf von dem früheren Gemeinschaftsvermögen abzugrenzen [1]. So entsteht denn die Rechtsübung, den Gebrauch einer Marke als Zugehörigkeitszeichen zu einem Agrarunternehmen auf dessen jeweiligen Herrn zu beschränken [2].

Dieselbe Entwicklung kehrt bei den politischen Organisationen wieder. Hier versehen Wappen und Wappenfahne die Zeichnung der funktionellen Organisationszugehörigkeit [3], die in den bäuerlichen Verhältnissen durch die Marke bewirkt wurde. So läßt ein Landesherr seine Fahnen in den erkauften Dörfern aufpflanzen zum Zeichen ihrer Zugehörigkeit [4], und zu gleichem Zwecke wird den Einwohnern unterworfener Dörfer befohlen, Wappen und Fahnen der Stadt zu führen, deren Botmäßigkeit sie fortan unterstehen sollen [5].

Je nach der Natur der Verkörperung ist auch die Art der rechtlichen Vor-

[1] Schöne Beispiele für die differenzierende Weiterbildung der Marken durch die sich in neuem Hof verselbständigendem Familienglieder bieten die Tafeln und Abbildungen von *Gmür*, Schweiz. Bauernmarken und Holzurkunden, in Abhandl. zum Schweiz. Recht, herausgeg. v. *Gmür*, Heft 77 (1917).

[2] *Homeyer*, Handgemal S. 94; Haus und Hofmarken S. 196. Für die Schweiz stellt auch *Gmür* (a. a. O. S. 9, 26, 238) die Verbindung von Hofmarke mit dem Hof fest. Wenn er dabei auf die Seltenheit dieser Erscheinung hinweist, so erklärt sich diese aus den kleinen Agrarverhältnissen des Gebirgslandes von selbst. Für den Norden vgl. *Jhre*, Gloss. Soes. G. sub V^0: *bomaerke* (Hausmarke) est signum vel monogramma, quod plebejii et in primis ruricolae, qui literas hinc norunt, nominibus suis aliena manu exaratio, in rei fidem subdunt. Nuncupabatur a villa rustica, quum verisimile est, singulas olim sua *peculiaria signa* habuisse, *quae fundum etiam mutatis colonis sequerentur* (Zitat nach *Homeyer*, Heimat S. 87, Anm. 119; ebendort S. 90: „In Greifswald dauert noch im 19. Jahrh. der Gebrauch der Hausmarken statt der Unterschrift und zur *Bezeichnung des Fischergeräts* fort; sie würden auch mit den Grundstücken, an denen früher das Fischereirecht haftete, vererbt.")

[3] *Homeyer*, Haus und Hofmarken, S. 353. Handgemal S. 97. *Hauptmann*, Wappenrecht (1896) S. 111. *Gmür*, a. a. O. S. 31 f.

[4] Sammlung Schweiz. Rechtsquellen, Stadtrecht von Murten (herausg. v. E. Welti 1925) S. 254 (a. 1469).

[5] Stadtrecht von Murten a. a. O. S. 52 f.

gänge verschieden, die sich an sie anschließen können [1]. Eine nur durch die Sprache ausgedrückte Verkörperung hat für das Recht nur soweit Bedeutung, als ihm die Sprache an sich bedeutungsvoll wird. Dies trifft für den mit Hilfe der Sprache ausgedrückten rechtsgeschäftlichen Willen zu. Die Behandlung und Anerkennung der sprachlichen Verkörperung als Form rechtserheblichen Willens haben darum römisches und deutsches Recht in gleicher Art und Weise durchgeführt. Wer eine Willenserklärung abgibt über einen fundus, eine Villa, eine Kirche oder einen Hof, von dem wird — sofern sich der Gebrauch einer sprachlichen Verkörperung ersehen läßt — angenommen, sein Wille erstrecke sich auf die zusammengesetzte, in seinen Worten verkörperte Einheit. Solches hat sich schon aus den Belegen für den Begriff des Zubehörs ergeben.

Aus der oben nachgewiesenen Tatsache aber, daß das deutsche Recht nicht wie das römische bei der sprachlichen Verkörperung stehen blieb, sondern zur Verkörperung in einem Gegenstand der stofflichen Umwelt fortschritt, eröffneten sich für den dinglichen Rechtsverkehr große Möglichkeiten. Denn *mit der Verkörperung in stofflicher Gestalt war die Voraussetzung gegeben, um die verkörperte Organisation in toto einem einaktigen Uebertragungsgeschäft zu unterziehen.*

Mit der gegenständlichen Verkörperung erfaßt der Rechtsvorgang zugleich alles, was durch jene dargestellt wird: *das verkörperte Rechtsobjekt. Dies ist der geniale Kunstgriff, mit dem das mittelalterliche Recht die Organisation als einheitlichen Gegenstand dem gesamten Rechtsverkehr zuführte.* Die Anwendung dieser Technik spiegelt sich in unzähligen Urkunden von Rechtsgeschäften wieder. Wo die Unternehmensorganisation durch eine Liegenschaft verkörpert wurde, da hinderte die unbewegliche Natur der Verkörperung deren körperliche Uebergabe, und es mußte die Verkörperung selbst wieder durch ein Symbol vertreten werden. Das Kirchgebäude, das das ganze eigenkirchliche Unternehmen verkörperte, wurde aufgelassen durch Uebereignung des Kirche und Altar verkörpernden Altartuches [2] oder Glockenseils [3]. Ebenso wurde der Herrenhof, der den ganzen grundherrlichen Verband darstellte, bei Auflassungen selbst wieder durch die üblichen Symbole des Grundstückrechts vertreten [4]. Erst als diese Einheiten

---

[1] Die folgenden Ausführungen führen Gedanken weiter, die einem noch ungedruckten Vortrag *Franz Beyerles* über „Das Symbol im Recht" (Basel, Wintersem. 1923) entnommen sind.

[2] Vgl. oben S. 55 f.

[3] So heißt es bei Uebertragungen von Kirchen für die Investitur: vestivit cum corda, unde signum tangitur. Beispiele bei *Bitterauf*, Freis. Trad. Bd. I, Einleitung, S. XXXXV und *Stutz*, Eigenkirchenvermögen, S. 1224.

[4] Vgl. *Gierke*, Deutsches Privatrecht Bd. II, S. 268 ff. und die dortigen Literaturnachweise. *E. Mayer* a. a. O. S. 52/54. Die Investitur in einem ganzen Fronhofsverband, also „in aedificiis, curtiferis, territoriis, cultis et incultis, mobilibus et immobilibus,

ihren inneren tatsächlichen Zusammenhang zu verlieren begannen und deshalb nicht mehr so stark als Einheit empfunden wurden, mag sich das Bedürfnis eingestellt haben, die allgemeinrechtliche Bedeutung der Verkörperungen für den Einzelfall im gesetzten Recht festzuhalten. So stellt die Wellhauser Offnung aus dem 15. Jahrhundert den Satz auf, daß mit Verleihung des Kellhofes auch alle zugehörigen Hufen verliehen sein sollen [1].

In gleicher Weise haben Stab, Scepter und Fahne, nachdem sie sich einmal zum Symbol einer bestimmten Organsation entwickelt hatten, allgemein zur Rechtsübertragung des durch sie Verkörperten gedient. Handle es sich um ein Königreich [2], ein Herzogtum [3] oder eine Grafschaft [4], stets erfolgt die Investitur uno actu durch Uebergabe des Symbols. Bei Uebergabe eines ganzen Dorfes mit umfassender Dorfherrschaft pflegt ein Stab übergeben zu werden [5]. Mit Uebergabe des Symbols gingen dann auch sämtliche Rechte über [6]. Aber nicht nur bei der Investitur des Lehens tritt die Uebertragungs-

silvis, campis, pratis, pascuis, aquis aquarumve decursibus et mancipia sex his nominibus ... cum pecoribus et pecunia, omnia in omnibus" konnte z. B. mit Freigabe von Türschwelle und Türpfosten des Hofes durch den Veräußerer und deren Bemächtigung durch den Erwerber erfolgen (Freis. Trad. Nr. 556, a. 828; ähnlich Nr. 634, a. 839). Von einer „cortis cum castro inibi abente cum capella" und reichstem Zubehör an Land, Vieh und Arbeitskräften heißt es „... *cultellum fistucum notatum uuantonem et uuasonem terre atque ramum arboris ... facio traditionem et uestituram* et me exinde foris expuli uuarpiui et absascito feci" (Mon. Hist. Patriae Chartarum Bd. I, Nr. 182, col. 305 a. 994).

[1] *Grimm*, Weistümer Bd. I, S. 252: „... wann der Kellhof empfangen ist, so sind alle erbgüter empfangen." Dazu *Franz Beyerle*, Die Grundherrschaft der Reichenau, a. a. O. S. 505 f.

[2] *Muratori*, Rer. Ital. Script. Bd. V, S. 129: Rogerio statim Siciliae regnum *per vexillum* donavit. — Berengar erhielt a. 952 von Otto I. „regnum Italicum sceptro aureo" M. G. H. S.S. III S. 348 Liudpr. Leg. c. V), und König Peter von Ungarn trug a. 1045 „regnum Ungariae cum lancea deaurata" auf und empfing es unter demselben Symbol zurück (M. G. H. SS. XX, S. 802 Ann. Altah.). Zu diesen Beispielen: *Bruckauf*, Fahnlehn 24 f. und oben S. 60 Anm. 4.

[3] „Papa *per vexillum tradidit* eidem duci totam terram suam cum honore sui *ducatus* (M. G. H. SS. XX, S. 416 Romoald Ann.). Ebenso *Thietmar* (M. G. H. SS. III S. 805): „cumque hasta signifera ducatum dedit." Das Herzogtum Böhmen wird „cum vexillis, sicut mos est, investitum". Dazu *Bruckauf* a. a. O. S. 28.

[4] Balduin, König von Jerusalem, überträgt a. 1118 seinem Vetter Joscelin v. Courtenay die Grafschaft Edessa: „... eique ... *comitatum* donat, sumptaque fidelitate *per vexillum investivit*" (zit. nach *Bruckauf*, S. 22).

[5] Stadrecht von Murten, a. a. O. S. 247: „posuit in realem, actualem vacuamque et corporalem possessionem villagiorum, terre et iurisdiciones locorum de L. M. et J. cum suis pertinenciis universis ... *corporaliter investiendo per tradicionem unius baculi manualis, ut moris est.*"

[6] Auch im nordischen Recht: „Durch Annahme der Fahne erhält er (der Lehnsmann) alle Rechte des Königs am Lehnsobjekt" (*L. Lehmann* in *Hoops* Realenz. Bd. II, V° Fahnlehen).

funktion des Symbols zutage. Wir finden sie wieder beim Heimfall des Lehens. Mit Tod des Bischofs fällt das Bistum in die Hand des Königs zurück, Stab und Ring müssen deshalb wieder an den Hof gebracht werden [1]. Die wichtige Funktion des Unternehmenssymbols zeigt sich hier zweifellos in seiner Bedeutung für die Investitur. Es ist vor allem *Traditionssymbol.*

Daneben hat sich seine rechtliche Tragweite in einzelnen Fällen noch gesteigert bis zum *Legitimationssymbol.* So ist bereits eine Urkunde angeführt worden, in der das Traditionssymbol dem Erwerber überlassen wird zum Ausweis für seine durch die Investitur erworbenen Rechte [2]. Eine Anekdote Thietmars scheint mir darauf hinzudeuten, daß die Legitimation durch das Investitursymbol in Einzelfällen für jeden Inhaber des Symbols wirksam sein konnte. Als nämlich einem beliehenen Grafen die „signifera lancea, qua beneficium acceperat", die er im Lager vor seinem Zelt aufgepflanzt hatte, von flinkem Feind geraubt wurde, war die Folge, daß der Graf „tam vacuus a beneficio quam a militari signo" abziehen mußte [3].

II. DAS UNTERNEHMEN ALS RECHTSOBJEKT.

Wenn eine Organisation in einem Rechtsobjekt verkörpert und dadurch einer Rechtsübertragung uno actu fähig wird, so darf daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, das Uebertragene sei ein einheitliches Rechtsobjekt. Denn auch die verschiedenartigsten auf einem Speicher lagernden Gegenstände können z. B. durch den einheitlichen Akt der Schlüsselübergabe übertragen werden, ohne daß sie darum als einheitliches Rechtsobjekt zu betrachten wären.

Die Frage nach einem Recht am Unternehmen, also auch die Frage nach der rechtlichen Gegenständlichkeit des Unternehmens, bedarf deshalb einer besonderen Prüfung. Da diese in der modernen Dogmatik noch ungelöst ist und auch Prämisse vorausgesetzt, deren Inhalt in guten Treuen verschieden gefaßt werden kann, sollen vor Fortführung des historischen Bildes kurz einige Begriffe festsetzt werden, die der Untersuchung sowohl des mittelalterlichen wie auch des modernen Rechts als Maßstab dienen können.

§ 6. DAS RECHT AM UNTERNEHMEN.

Ein subjektives Recht bedeutet stets eine von der Rechtsordnung geschützte Machtstellung des Rechtsträgers gegenüber anderen Personen [4]. Stärke und Art dieser geschützten Machtstellung bestimmen sich nach der

---

[1] Vgl. oben S. 59.

[2] Vgl. oben S. 57 f.

[3] Die Anekdote ist in anderem Zusammenhang abgedruckt bei *Bruckauf* a. a. O. S. 20; dazu auch *Rietschel* a. a. O. S. 358.

[4] *Enneccerus*, in Enneccerus-Kipp-Wolff, Bürgerl. Recht, Bd. I, 1 (10. Aufl.) S. 153 ff. *K. Cosack*, Bürgerl. Recht, Bd. I (7. Aufl.) S. 36 ff.

besonderen Art des subjektiven Rechts. Der Gegenstand unserer Vorstellungswelt, zu dessen Beherrschung und Erhaltung das subjektive Recht eingeräumt wird, pflegt Rechtsobjekt genannt zu werden [1]. Und da die tatsächliche Beherrschung des Rechtsobjekts, die Ausübung der geschützten und zugeordneten Machtstellung letzter Zweck des Rechts sind, muß die Rechtsordnung auch bei Gewährung des Schutzes auf die verschiedene Natur des Rechtsobjekts mit entsprechend verschiedenen Schutznormen Rücksicht nehmen. Was dem menschlichen Willen in keiner Weise unterliegt, kann nicht Rechtsobjekt sein. Es ist darum zu untersuchen, ob der Inhaber eines Unternehmens eine tatsächliche und von menschlichem Willen beeinflußbare Machtstellung einnehme, ferner ob diese Machtstellung rechtlich geschützt werde und schließlich, welche Natur im letzteren Fall das Rechtsobjekt aufweise.

Daß dem Inhaber einer Organisation durch diese selbst eine besondere Machtstellung zukomme, ist schon einleitend betont worden [2]. Es wurde dabei ausgeführt, wie diese Machtstellung wohl abhängig sei von der Summe der durch die einzelnen organisierten Rechte geschaffenen Machtstellungen, mit dieser Summe jedoch nicht gleichbedeutend, sie vielmehr oft um ein weites übersteigend. Die Machtstellung des Unternehmers und sein Interesse am Unternehmen sind, sozial betrachtet, unzerlegbare Einheit. Eine Rechtsordnung aber, die auf der Anerkennung des Privateigentums aufgebaut ist, würde sich selbst verleugnen, wenn sie die aus einer Organisation entstehende Machtstellung sowie deren Nutzung und Ausbau grundsätzlich nicht ebenso stark schützen wollte, wie sie die Beherrschung und Nutzung der einzelnen Sachen schützt. Das Unternehmen in seiner Organisation ist ein ebenso einheitliches Vermögensgut wie irgendeine Einzelsache. Es ist darum wie diese, soweit es der Machtsphäre einer Einzelperson überlassen bleiben soll, eines rechtlichen Schutzes bedürftig.

Die Möglichkeit einer durch das Unternehmen gegebenen subjektiven und mindestens beschränkt übertragbaren Machtstellung wird heute nicht mehr bestritten. Es wird auch allgemein die Notwendigkeit anerkannt, ihr grundsätzlich einen rechtlichen Schutz zu gewähren. Allein der Folgerung, es müsse um dieses Schutzes willen ein besonderes subjektives Recht angenommen werden, stößt vielfach auf einen Widerstand, dessen Einwände durchschlagend scheinen könnten [3].

Ein Eingriff in die tatsächliche Machtstellung des Unternehmers, eine Störung der Organisation sei im Regelfall nur möglich durch einen Eingriff in die Einzelrechte, die in der Organisation enthalten seien. Werde ein solches

[1] *Enneccerus* a. a. O. S. 166 f.; *Cosack* a. a. O. S. 39.

[2] Vgl. oben S. 2 f.

[3] *Pisco*, in Ehrenbergs Hdb. II, S. 220; in Grünhuts Ztschr. Bd. 38, S. 742. *Müller-Erzbach*, Deutsch. Handelsrecht I, S. 87 f. (2. Aufl. S. 73 f.); *Crome*, System des deutsch. bürgerl. Rechts (1913) II, S. 1020 Anm. 42; *Reiche*, Das Recht am Unternehmen, (Diss. Greifswald 1920) S. 63 ff.

Einzelrecht verletzt, so sei durch den ihm gewährten Rechtsschutz dafür Sorge getragen, daß die durch diese Verletzung für die ganze Organisation entstehende Störung behoben oder eine unter Umständen eingetretene Schädigung des gesamten Organisationswertes ersetzt werden müsse. In solchen Fällen könnte auch die Annahme eines subjektiven Rechts am Unternehmen zu keinem anderen Ziele führen. Eine Verfügung über das angebliche Recht am Unternehmen könnte darum nichts anderes bedeuten als eine Verfügung über die im Unternehmen zusammengefaßten Rechte, unter Umständen verbunden mit besonders abgeschlossenen Verpflichtungen des Verfügenden. Wo jedoch eine Störung der Organisation möglich sei ohne Eingriff in die einzelnen organisierten Rechte, da handle es sich entweder um eine Auswirkung des berechtigten und darum durch keine subjektiven Rechte einzuengenden freien Wettbewerbs oder aber um besondere als unstatthaft empfundene Handlungen, die durch besondere Normen verboten werden können.

Diese Einwände sind für eine begriffliche Erfassung des mittelalterlichen Rechts um so schwerwiegender, als im mittelalterlichen Leben ein tatsächlicher Eingriff in eine Organisation ohne Verletzung ihrer Einzelrechte so gut wie ausgeschlossen war. Die moderne Absatzorganisation, die über ein dem Unternehmer unterliegendes räumliches Herrschaftsgebiet hinausgreift und deshalb besonderen Gefährdungen ausgesetzt ist, war in den mittelalterlichen Agrarorganisationen nur in kleinem Ausmaß zu treffen. Diese sind ihrem Aufbau nach doch wesentlich nur Produktionsorganisationen. Und wo sich im städtischen Gewerbe auch eine Absatzorganisation zu bilden begann, da boten das entstehende Namen- und Markenrecht genügenden Schutz.

Die ganze bisherige Argumentation krankt jedoch an ihrer Grundthese. Eine Organisation kann nicht nur durch Verletzung ihrer Einzelrechte oder durch einzelne leicht zu verbietende Handlungen außenstehender Dritter verletzt werden. Ihr größter Feind ist die Rechtsordnung selbst, die sie nicht als Rechtsobjekt anerkennt, und zwischen deren Räder sie darum ohne irgendwelchen direkten Eingriff elendiglich eingeklemmt wird. Wohl würde, wer an seinem als Summe von Einzelrechten behandelten Unternehmen einem anderen ein Fremdrecht einräumt, sich durch gleichzeitigen Abschluß besonderer Verpflichtungsgeschäfte die Erhaltung seiner Organisation zu sichern suchen. Aber das Verkehrsleben kennt Fälle, wo ohne persönliche Verfügung von Rechts wegen ähnliche Rechte entstehen und wo dann, infolge der Verschiedenheit der Rechtssätze für die verschiedenartigen Rechtsobjekte, die Einzelrechte einer Organisation einem verschiedenen Schicksal folgen müssen. So wird z. B. ein Nutzungsrecht an einer Organisation als einheitlichem Objekt Betriebspflicht nach sich ziehen, während dasselbe Nutzungsrecht, aufgefaßt als Recht an einer Summe von Rechten, unter Nichtachtung des Organisationswertes die Notwendigkeit des Betriebes übersehen und nach den allgemeinen Regeln des Nießbrauchs zur Zerstörung der Organisation führen müßte. Schon jede Rechtsordnung, die den Dualismus

von Mobilien und Immobilien kennt, birgt eine Reihe von Fällen im ehelichen Güterrecht, im Erbrecht, im Nutznießungsrecht oder im Recht der Zwangsvollstreckung, wo überall der Organisationswert zerstört würde, sofern nicht ein Recht am Unternehmen entweder direkt oder — wie dies heute geschieht — trotz Leugnens oder stillschweigender Uebergehung wenigstens in den wichtigsten Fällen durch besondere Anordnungen und Ausnahmeregeln seinen Wirkungen nach anerkannt wird.

Frei von einer durch geschlossene Begriffsreihen gefesselten Gesetzgebung, Auge in Auge mit den wachsenden wirtschaftlichen und sozialen Gebilden, hat das mittelalterliche Recht die Machtstellung des Unternehmers in ihrer gesellschaftlichen Fruchtbarkeit erkannt, dessen Schutz durch ein subjektives Recht als selbstverständlich betrachtet und das organisierte Vermögen eines Unternehmens als einheitliches Rechtsobjekt aufgefaßt.

§ 7. DAS UNTERNEHMEN ALS RECHTSOBJEKT.

Woran aber, so drängt sich die Frage auf, kann überhaupt solch ein subjektives Recht am Unternehmen als Rechtsobjekt bestehen? Was ist sein Inhalt?

Hier muß bemerkt werden, daß eine solche Fragestellung wohl modernem Empfinden nahestehen mag, dem mittelalterlichen Recht jedoch fremd war. Sie entspringt unserem heutigen Streben, im Rechtsleben nach den Grundsätzen und letzten Zwecken zu suchen, die einer Einzelentscheidung zugrunde liegen, dem Bestreben, die lebendigen Inhalte einer Rechtsordnung, das „richtige" Recht, das Recht „überhaupt" in gedanklichen Begriffen zum Bewußtsein zu bringen. Das Mittelalter und seine jugendliche Kultur dagegen unterließen es, den Quell der schöpferischen Kraft mit gedanklichem Werkzeug in seiner Tiefe zu fassen: manch kostbares Wässerchen zerrann da beim Fehlen einer sammelnden Leitung; aber es kam auch nirgends vor, daß an falschem Ort gebohrt und ein wahrer Quell mit großem Aufwand vermauert und verschüttet wurde . . .

Und trotzdem stellt, wenn das Mittelalter im Unternehmen tatsächlich ein Rechtsobjekt anerkannt hat, der moderne Betrachter seine Frage nach dem Inhalt des entsprechenden subjektiven Rechts mit gutem Grund und mit Anspruch auf Aufschluß. Nur darf er die Antwort nicht in einer abstrakten Formel jener Zeit erwarten. Er muß sie herauslesen aus den zahlreichen Aeußerungen des Rechtslebens. Aus diesen werden im folgenden verschiedene lehrreiche Gruppen hervorgehoben je nach der Art einer beschränkten Berechtigung am Unternehmen.

Bei den im frühen Mittelalter häufigen Schenkungen[1] trifft es sich, daß sich der Schenker an einem ganzen Fronhofsverband oder einem Dorf

[1] Vgl. *Hübner*, Die Donationes post obitum etc. S. 76 ff. (in *Gierkes* Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Bd. 26, 1888).

ein lebenslängliches Nutzungsrecht vorbehält. Dieses erstreckt sich dann auf die wirtschaftliche Gesamtheit, auf die „villa cum omni integritate". Sie umfaßt also alle Rechte, die z. Z. der Bestellung des Nießbrauchs der Organisation angehörten. In gleicher Weise findet sich später die Pacht über einen ganzen Organisationskomplex. So umschließt die Pacht einer ganzen Ziegelei „totam tegulariam Mureti ville pertinentem una cum chesemento eiusdem cumque fundo, iuribus, proprietatibus, utilitatibus, fructibus, exitibus pertinentiis et suis appendiciis universis" [1]. Oder die Pacht einer Säge umfaßt „totam sarram cum universis singulis instrumentis ligneis ad eandem sarram spectantibus et pertinentibus" [2]. Bei diesen Pachtungen und Nutznießungen eines Unternehmens muß es auffallen, daß sie über die Befugnis des Pächters bzw. Nutznießers an den einzelnen im Unternehmen enthaltenen Rechten nichts aussagen [3]. Alle Unternehmungszubehörden sollen einbegriffen sein, und damit wird zweifellos dem Pächter oder Nutznießer irgendeine Rechtsmacht an den Zubehörden zugeschrieben. Welcher Art aber diese Zuständigkeit im einzelnen sei, darüber verlautet nichts. Allein in bezug auf das ganze Unternehmen wird bestimmt, der Nutznießer solle dasselbe „usufructuario ordine possidere et tenire" [4], „sub usu beneficii tenere et usurpari" [5], „usualiter tenere et usurpare" [6]. Es ist also nur von einem Nutzungsrecht am Ganzen die Rede, nicht aber an den einzelnen Teilen des Ganzen. Die angeführten Unternehmensverpachtungen sprechen sich im gleichen Sinn, doch noch kürzer über die Befugnisse des Pächters aus. Es handelt sich nach ihnen um ein „locare", „concedere" „ponere ad censum" [7] des ganzen Unternehmens auf bestimmte oder unbestimmte Zeit. Vielleicht hilft hier zur Klärung der Rechtsfragen eine Verfolgung der Unternehmensschicksale bei Endigung des betr. Rechtsverhältnisses weiter. Um nämlich die einzelnen Befugnisse zu ermitteln, die dem beschränkt Berechtigten an den Unternehmenselementen zustehen, braucht man nur aus den Rückerstattungspflichten nach Ablauf der Nutzung die Rechte während der Nutzungszeit abzuleiten.

Eine vor Inbetriebnahme erst noch mit den nötigen Mühlsteinen und Gerätschaften auszustattende Mühle hat der Pächter nach Ablauf des Pachtverhältnisses in einer Ausstattung zurückzuerstatten, die der übernommenen an Güte und Art ebenbürtig ist: „debent molendinum demittere et relinquere munitum molis et ceteris varimentis *eo modo, quo erit munitum* quo incipiunt molere" [8]. Dem entspricht es, wenn eine verpachtete Saline samt

[1] Originalurkunde von 1446, Staatsarchiv Murten, Lehenverträge der Ziegelhütte, Nr. 1.

[2] R. Fülistorf, Formelbuch Nr. 74.

[3] Vgl. die Urkunden unten S. 82 ff.

[4] M. G. H. Formulae, form. marc. I, 13.

[5] M. G. H. Formulae, form. turon. 135.

[6] M. G. H. Formulae, form. Lindenb. 81.

[7] Vgl. die nachfolgenden Urkunden.

[8] Reg. Lomb. fol. 67 a.

allen Vorwerken und Zubehör in derjenigen Gesamtorganisation dem Eigentümer zurückzuerstatten ist, in der sie von diesem überlassen wurde: „salinam suam cum omni preparatu suo integraliter resignent (die Pächter), sicut a principio *per omnia bene ordinatam* . . . comisimus (die Verpächter)“ [1]. Schon aus diesen beiden Beispielen geht hervor, daß der am Unternehmen Nutzungsberechtigte dem Eigentümer nicht die einzelnen mit dem Unternehmen in ihrer Individualität übernommenen Rechte zurückzuerstatten hat, sondern vielmehr eine in ihrer Gesamtheit gleichwertige Ausstattung. Darauf weisen auch andere Vertragsbestimmungen hin, indem sie, eine solche Rückerstattung beabsichtigend, eine ständige Betriebs- oder Unterhaltspflicht für das ganze Unternehmen festsetzen. Die erwähnten Pächter einer Ziegelei sollen die Ziegelhütte, den Ofen und alle anderen zugehörigen Bauten in dem Wert erhalten, in dem sie sie übernommen haben: „fornacam et tegulariam predictam *assidue semper perpetue* suis propriis costamentis, missionibus et expensis *manutenere habere* debebunt *in bono statu valore* concedentis“ [2]. Die Nutzung einer „villa cum omni integritate“ hat zu geschehen „absque ulli preiuditio vel diminutione aliqua“ [3]. Allein schon der Versuch des Pächters, das Unternehmen in seinem Gesamtwert durch unberechtigte Verfügungen zu schmälern, zieht Auflösung des Pachtverhältnisses nach sich [4]. Eine Minderung des Unternehmenswertes, auch wenn sie nur durch Gebrauch und entsprechende Abnutzung von Unternehmenselementen verursacht ist, verpflichtet bei Rückerstattung des Unternehmens zum Ersatz: „si . . . dicta sarra et dicta eius instrumenta in fine dictorum octo annorum (der Pachtzeit) in peyori statu essent, quam sunt ad presens, in illo casu et eventu dictus W. (der Pächter) et sui . . . debebunt illam minorem valentiam dicto Petro (dem Verpächter) aut suis . . . ad arbitrium quatuor amicorum ut supra elegendorum solvere et reficere et emendare“ [5]. Daraus entsteht für den Pächter die Verpflichtung, den ganzen Unterhalt mit eigenen Mitteln zu bestreiten. Dies wird bisweilen ausdrücklich festgesetzt [6]. Ganz allgemein auf die Erhaltung der Organisation gerichtet ist die Pflicht des Pächters oder Lehnsmannes, sein Unternehmen „in Ehren zu halten“ [7].

---

[1] *M. H. Carint.* (Gurker Geschichtsquellen Bd. I) Nr. 149 S. 138 a. 1147. Von Interesse ist, daß hier als Pachtzins ein bestimmtes Maß von den gewonnenen Produkten geliefert werden soll: annuatim nob s sexaginta modios salis assignent . . . suo tantum sumptu nullo nostro labore adhibito.

[2] Vgl. oben S. 74, Anm. 1. [3] M. G. H. Formulae, form. turon. 135.

[4] Si . . . salinam nostram . . . subtrahere vel minuere conati fuerunt domino episcopo et Gurcensi ecclesie (der Verleiherin) . . . resignent (a. a. O., oben Anm. 1).

[5] *Fülistorf*, Formelbuch Nr. 74.

[6] *Mon. hist. Patriae* Bd. V, Nr. 1989 col. 1700, a. 1286: „. . . tenentur facere omnes expensas molendinorum et byalagii.“

[7] „. . . die ziegelhütten geliehen und hat ouch gesworn, die *in eren ze heben und ze lassen*, wenn er da von gan wil, *als er sie ouch jetzt hat funden* und dz er alwegen den

Was sich schon aus den bisherigen Beobachtungen ersehen läßt, ist dieses: das Recht des Eigentümers bzw. des Pächters oder des Nutznießers am Unternehmen wird als besonderes Recht an der Gesamtorganisation und nicht bloß an einer Summe von Einzelrechten behandelt, die einem unter Surrogationsprinzip stehenden Vermögen angehören. Das wird durch eine weitere Erscheinung alsbald bestätigt. Ein jedes Einzelrecht nämlich, daß der Nutzungsberechtigte nicht nur zum Ersatz, sondern auch zur Bereicherung und Erweiterung der Organisation in das Unternehmen einfügt, fällt unter das Recht des Unternehmenseigentümers. Der Nutznießer einer Villa muß anerkennen, daß neben der übernommenen (und im Betrieb stets zu ersetzenden) Zubehörden auch alles, was er während seiner Nutzung der Organisation zufügen, erwerben oder bessern werde, kurz alles, was bei Ende seiner Nutzungszeit innerhalb der Organisation als sein Eigen betroffen werde, Eigentum des Unternehmenseigentümers sein solle [1]. Nach langobardischem Lehnsrecht soll alles, was der Lehnsmann mit eigenem Aufwand gebaut, gebessert oder durch Servitutenbestellung gefördert hatte, alles was nach trefflicher Formulierung „per destinationem alodii vero in utilitatem feudi, a solo vasallo factam" dem Lehen zugewachsen war, mit dem Lehen und als dessen Teil an den Lehnsherrn bzw. den Lehnsnachfolger fallen [2]. Der Lehnsmann selbst hatte dafür einen Anspruch auf Vergütung des durch seine Aufwendungen entstandenen Mehrwerts der Gesamtorganisation [3]. Es ist klar, daß solche Sätze auch im Interesse des Lehnsmannes lagen, für den das einzelne Stück der Melioration nach Ablauf seiner Lehnsrechte an Wert viel oder alles verloren hatte. Gegenstand rechtlicher Regelung ist darum hier der unter einem Fremdrecht erwachsene Mehrwert einer Organisation, der vom Organisationseigentümer zu vergüten ist.

---

herd ze winter graben und berren soll (Verleihung der Ziegelhütte a. 1416, *Züricher Stadtbücher, ed. Zeller* Bd. I Nr. 127, S. 306) — Vgl. auch *Rehme*, Urkundenbuch von Lübeck S. 271, Nr. 31: „... ut utatur eisdem bodis sicut mercatorius bonis suis."

[1] *M. G. H. Formulae*, form Lindenborg. Nr. 80: quod ibidem in antea addere, adtrahere, comparare aut emeliorare potuero, et transitus meus ibidem dereliquerit, pars ipisius basilicae (der Villeneigentümerin); form. turon 135: „quicquid in iam dicta villa vel in finibus suis adiectum, adtractum, emelioratum repertumque fuerit, et transitus meus ibidem reliquerit, cum omni supraposito rectores illae ecclesiae (der Eigentümerin) ... in eorum faciant revocare potestatem."

Nach einer Markulfischen Formel (II Nr. 5) hat der Nutznießer die Villa „cum omni rem (!) meliorata" zurückzuerstatten.

[2] II F. 28 § 1 und 2.

[3] Vgl. *Weber*, Lehnsrecht Bd. I S. 687: „Bei der Abschätzung (der Verbesserungen) muß insonderheit auf die durch die Melioration bewirkte Erhöhung der Einkünfte und vermehrte Ergiebigkeit des verbesserten Pertinenzes gesehen werden." Was dagegen bloß der Verschönerung und dem Luxus dient, wie Lustbauten, feine Spalierbäume, Orangerien usw. brauche der Lehnsfolger nicht zu vergüten und könne vom Ersteller abgebrochen werden (*Weber* a. a. O. S. 594).

Entsprechend dieser allgemeinen Bedeutung finden sich dieselben Sätze des Lehnsrechts inhaltlich auch für das gewerbliche Unternehmen der mittelalterlichen Stadtwirtschaft in Geltung. In einem auf acht Jahre abgeschlossenen Pachtvertrag über eine Säge heißt es: „si in fine dictorum octo annorum seu elapsis dictis octo annis predicta sarra et dicta eius instrumenta essent *in meliori statu* quam sunt ad presens, in illo casu et eventu dictus Petrus et eius heredes (die Verpächter) tenebuntur et debebunt dicto Willhelmo (dem Pächter) aut suis . . . prevalentiam solvere et emendare ad arbitrium quatuor amicorum" (von denen zwei die eine, zwei die andere Partei erwählt) [1]. Oder eine Urkunde aus dem Jahr 1394 über Verpachtung einer Bäckerei enthält die Bestimmung: „si predictus Üllimus de Sensonmat ac Üllinus gener suus et uxor sua aut eorum heredes (die Pächter) dictam domum atque pistrinam meliorarent vel in ea aliquid construerent infra dictos decem annos (der Pachtzeit), illam constructuram vel meliorationem prefatus Petrus de Muris (der Verpächter) vel sui heredes ipsis solvere teneantur ad visum et respectum duorum proborum hominum seu virorum inter partes communiter elegendorum" [2].

An diesen Nutznießungs-, Lehns- und Pachtverhältnissen zeigt sich die mittelalterliche Anschauung vom Recht am Unternehmen in klareren Umrissen. Es ist ein einheitliches Vermögensrecht, übertragbar und seinem Wert nach in Geld veranschlagbar. Daß bei Rückübertragungen des Unternehmens nicht auf die mit ihm übernommenen Einzelrechte, sondern auf seine Gesamtheit und deren wirtschaftlichen Wert abgestellt wird, ist ein deutlicher Fingerzeig auf den Inhalt des Rechts am Unternehmen: die mit dem Unternehmen gegebene wirtschaftliche Machtstellung! Da diese Machtstellung eine wesentliche — wenn auch nicht die einzige! — Stütze in den durch die Organisation zusammengefaßten Einzelrechten hat, so erfaßt das Recht am Unternehmen auch diese Einzelrechte. Wer darum ein dingliches Recht am Unternehmen hat, hat auch, wie die Urkunden sagen, ein dingliches Recht an den pertinentia universa. Aber die Zuständigkeit für diese Einzelrechte bestimmt sich nicht nach den für Einzelsachen geltenden Normen. Sie ist vielmehr wie die Einzelrechte selbst an den Unternehmenszweck gebunden und empfängt ihre rechtliche Abgrenzung allein aus dem Recht am Unternehmen! *So wirken das Nutzungsrecht am Unternehmen und die dadurch zugleich bedingte Betriebs- und Unterhaltspflicht auf die Befugnis des Nutzenden an den Einzelrechten der Organisation tiefgreifend ein.* Sie können ihm eine Verfügungsmacht verleihen, die z. B. über ein dingliches Nutzungsrecht einer Sache weit hinausgeht. Der Nutznießer oder Pächter eines Unternehmens kann zu Veräußerungen schreiten, sofern diese durch den Unternehmenszweck geboten sind. Andererseits kann, soweit es die Erhaltungspflicht des Unternehmens verlangt, das Nutzungsrecht an Einzelsachen des Unternehmens außerordentlich eingeschränkt werden. Der Unternehmenszweck kann z. B. erfordern, daß stets

[1] *Fülistorf*, Formelbuch Nr. 74. [2] Register von *Fülistorf*, Bd. IV, fol. 65 b.

eine bestimmte Menge verbrauchbarer Sachen in der Organisation vorhanden und diese darum nur bis zu einer gewissen Grenze verbraucht werden dürfen. Deutlich äußert sich die rechtliche Einheit des Unternehmens, wenn sie die von einem Fremdberechtigten in den Dienst der Unternehmensorganisation eingereihten Einzelrechte mit erfaßt und gegen Entschädigung an den Unternehmenseigentümer fallen läßt. Das Recht am Unternehmen erstreckt sich hier eben auf die ganze Machtstellung, die sämtliche jeweils durch die Unternehmerorganisation geeinigten Einzelrechte umspannt.

Die rechtliche Objektivität des Unternehmens muß auch in den Fällen offensichtlich werden, wo das Unternehmen Gegenstand gemeinschaftlichen Eigentums ist. Denn gälte das Unternehmen als eine nur wirtschaftlich verbundene Vermögensmasse, dann würden sich die frei veräußerlichen und nicht in Gesamthand gebundenen Anteile der Gemeinschafter [1] auf die einzelnen, im Unternehmen vorhandenen Gegenstände beziehen, diese jeweilen gesondert erfassen und einer gesonderten anteilsmäßigen Verfügung unterwerfen. Demgegenüber aber läßt die urkundliche Ueberlieferung feststellen, wie seit dem frühen Mittelalter die Rechtsentwicklung dahin ging, die *Anteile der Gemeinschafter als Rechte am ganzen Unternehmen und nicht als selbständige Rechte an dessen einzelnen Teilen* auszubilden.

Schon bei der *Eigenkirche* trat die praktische Bedeutsamkeit des Problems in Erscheinung. Zwar verbot das Kirchenrecht jede Wegnahme von Gütern, die einmal einer Kirche zubestimmt waren [2]. Aber je nach dem Objekt, auf das die Anteilsrechte der gemeinschaftlichen Eigentümer einer Eigenkirche bezogen wurden, war das rechtliche und tatsächliche Ergebnis doch ein völlig verschiedenes. So ist es vorgekommen, daß die gemeinschaftlichen Eigentümer ihre Rechte als Anteilsrechte an den Unternehmensgegenständen zu ordnen versuchten, die Nutzung des kirchlichen Grundbesitzes als eine Nutzung an einzelnen gesonderten Grundstücken unter sich aufteilten [3] und selbst das Kirchgebäude geteilt nutzten, indem jeder der vier Anteilsberechtigten einen Teil des Altars in Anspruch nahm, sich dort einen eigenen Priester hielt und diesen nach eigenem Ermessen zu Abgaben und Zinsen ver-

---

[1] Vgl. *meine* Diss. über gemeinschaftliches Eigentum. (Ms. Basler Universitätsbibliothek 1922).

[2] *Stutz*, Benefizialwesen I, 216 ff.; Eigenkirchenvermögen S. 1262 f.; Das karolingische Zehntgebot, in Sav. Ztschr. Germ. Abt. Bd. 29 (1908), S. 217 f. Anm. 1.

[3] Vor einer solchen Aufteilung will eine Pariser Synode von 849 vorbeugen, wenn sie von jedem Miterben verlangt, er möge seinen Anteil mit den anderen zusammenlegen und von neuem an die Kirche auflassen: quantum unicuique competeret, de sua portione daret, et simul omnes de hoc, quod coniectarent, cartam ad ipsam ecclesiam ... pro dote simul omnes darent, — ut nec ipsi nec heredes illa quae tradita erant ipsi ecclesiae postea in proprium dividere possunt (*Hincmar*, De ecclesias et capellis, S. 108, zitiert nach *Stutz*, Benefizialwesen Bd. I, S. 270).

pflichtete [1]. Stellt man sich den Wettbewerb vor, in dem unter solchen Umständen nun jeder der vier Priester um die Gläubigen warb, die an die Kirche und deren Heiligen durch Verehrung oder Pfarrzwang gebunden und um ihrer Gebühren und Gaben willen begehrt waren, dann wird klar, wie wenig mit einer gesonderten Nutzung der Einzelgegenstände das ganze Unternehmen genutzt wird. Es versteht sich dann auch, daß hier die an einem ungestörten Bestand der Organisation mit interessierte Kirche solches Recht als Unrecht verwarf und gesetzgeberisch eingriff [2]. Ihre Anordnungen setzten die *Eigenkirche als unteilbare Einheit* voraus: *Verwaltung und Nutzung sollten sich nur auf die Einheit beziehen und darum gemeinschaftlich erfolgen.* Meinungsverschiedenheiten unter den Gemeinschaftern sollten durch bindenden Entscheid des Bischofs oder des von ihm angewiesenen Königsgerichts geschlichtet werden [3]. In diesem Bestreben ordneten schon im Jahr 759 die Erbauer einer Eigenkirche für sich und ihre Erben gemeinsame Verwaltung und Unterhalt ihrer Kirche sowie gemeinsame Bestellung eines Klerikers an [4]. Und in einem andern Fall wird die einheitliche Nutzung am einheitlichen Objekt dadurch geschaffen, daß der eine Gemeinschafter dem andern die ganze Nutzung und Verwaltung auf bestimmte Zeit gegen Abfindung mit jährlichem Zins überläßt und ihn zur Vertretung seines Eigentumanteils nach außen ermäch-

[1] Syn. v. Tribur c. 32: Ut unius altaris quattuor fiant (also vier Teile aus einem Altar, das kann nur bedeuten, vier selbständige Nutzungen desselben unteilbaren Altars) et singulae partes singulos habeant presbiteros. Vgl. dazu *Stutz*, Benefizialwesen Bd. I, S. 271 Anm. 39. —

Hincmar, De eccl. et cap. a. a. O.: ipsi coheredes et censibus et xeniis ac pastis vel paraveredis seu caballorum pascuis ... unusquisque de sua parte affligebat presbiteros.

[2] Siehe die von *Stutz*, Benefizialwesen Bd. I, S. 269 ff. angeführten Konzilien.

[3] *Hincmar* a. a. O.: ... ut simul cum misso episcopi et si necesse foret, cum misso regis convenirent heredes (*Stutz* a. a. O. S. 270). Diese Praxis findet sich auch in einer Freisinger Tradition (ed. *Bitterauf* Bd. I, Nr. 142, a. 791), die berichtet, wie die streitenden Miterben übereinkommen, den Eigenpriester zum Bischof zu schicken und um Rat zu fragen; der Bischof aber soll ihn mit den Streitenden an die königlichen Missi gewiesen haben. Vgl. *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. I, (2. Aufl.) S. 293; *Stutz*, Benefizialwesen, S. 200 f.; Eigenkirchenvermögen S. 1231 f.

[4] *Troya*, V. 737: dum nus Dominus in hoc seculo conservare iusserit serviendi Deo et ipsei ecclesie et res ipsei ecclesie pertenente tam quem inivi ad nus offerte est vel quem adhuc inivi ad nus vel ad alios cristeaneos homines data vel offerta fueret, lavorandi, gubernandi, vita fruendi, in ipsa Dei ecclesia officium faciendi et laudem Deo referendi in nostra decernimus esse potestatem in omnibus et per omnia *per commune consilio ipsa Dei ecclesia gubernandi* et res ipse eidem pertinentem *istudendi tamquam bonus germanus* qui de uno germine sunt procreatos ... *De ordinantionem* vero de suprascripta Dei ecclesia sic esse instituimus, ut dum nus Dominus in hoc seculo conservaveret, ut supra dictum est, *per comune consilio semper facere diveamus.* Et si qualiter Deo fuerit precetione unus aut plures de nus de seculo recesseret, illi qui de nus supervixerit, similiter et *ordinationem et alias suprascriptas capitulas facias omnia per comune consilio* sicut supra decrevimus. Dazu *Stutz*, Benefizialwesen Bd. I, S. 123.

tigt [1]. Der Anteil des gemeinschaftlichen Eigentümers war je nach Vereinbarung der Gemeinschafter gebunden oder veräußerlich. Es wird z. B. die Veräußerung des Anteils unter Androhung einer Konventionalstrafe verboten [2]. In unzähligen Fällen dagegen sehen wir auch eine pars oder portio ecclesiae als Gegenstand eines Kaufs, einer Verleihung oder Schenkung, ohne daß eine Einwilligung der übrigen Gemeinschafter nötig befunden würde. Die pars ist dann ein Anteil am Unternehmen in toto. Sie erstreckt sich sowohl auf das Kirchgebäude wie auch auf Zubehör und Zehnten [3], und sie kann selbst wieder Gegenstand gemeinschaftlicher Nutzungen sein [4].

[1] *Stutz* a. a. O. S. 331 f. und die dortigen Belege. [2] So die Fälle der vorstehenden Anm.

[3] Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*) Bd. I Nr. 730, a. 850: ... tradidit ... *singularem partem ecclesie* sue totam rem quam ibidem possidere visus est terris cultis et incultis silvis campis pratis pascuis aquis aquarumve decursibus exitibus et regressibus quesitum et inquesitum molinarem locum I. — Ebendort, Nr. 739, a. 853: Dedit (in Tausch) ... *partem ecclesie sue* Eraloni in loco qui dicitur Rota *terris pratis pascuis silvis aquis aquarumve decursibus* nihil pretermittens quod non tradidisset. — Nr. 1393, a. 1022/23: der edle Reginold tauscht unter anderem „*basilicam* que ibi est *dimidiam partemque totius decime seu etiam dimidium dotis qua dotata est ecclesia* tunc temporis *additis quoque oblationibus dimidiis* per fideles quos eo oblatis et offerendis cum ceteris omnibus iure legaliter que ad hanc respicientibus ...“

Unsere Annahme, daß bisweilen die Rechte des Eigentumsgemeinschafters an der Kirche und ihren Einnahmen idealiter, bruchteilmäßig bestimmt, diejenigen am Landzubehör derselben Kirche dagegen realiter nach konkreten Höfen, Hufen und Fluren abgegrenzt worden seien, wird von Freisinger Traditionen bestätigt. So eindeutig Nr. 1336 (ed. *Bitterauf*, Bd. I), a. 994/1005: „tradidit namque pred. vir nobilis in loco Guntprehtesdorf vocato *quartam partem ecclesiae decimatae* cum *curtiferis terris cultis et incultis per totam summan iugera CCLXVI* ...“ Daneben finden sich Traditionen von Kirchanteilen und Landbesitz, in denen der letztere nicht in einem Zubehörverhältnis zur Eigenkirche steht. Ich möchte vermuten, daß es sich hier um Teilstücke eines einstmals geschlossenen Agrarunternehmens handelt, dessen Bestand an Ländereien durch Erbteilungen realiter zerstückelt worden ist, während seine Eigenkirche unter Wahrung ihrer Einheit nur idealiter (bruchteilsmäßig) aufgeteilt wurde. Dies zeigt etwa die doppelte Fassung von Freis. Trad. (ed. *Bitterauf*, Bd. I) Nr. 753, a. 855/860:

a.

„*dedit* idem nobilis in loco qui dicitur Zollinga *curtem domum* horreum *sextam partem ecclesie de terra arabili iugera XVII.*“

b.

„*dedit* idem nobilis vir prevato episcopo partem proprietatis sue ad ecclesiam habendum in loco qui dicitur Zollinga *octavam partem ecclesie* curtem domum et de arabili terra iugera XVII de pratis iugera VII.“

Ferner ebendort Nr. 1000, a. 887/95: „Dedit ... ad Holanpah *tertiam partem ecclesiae* curtifera II hobas III et iugera XXII, de pratis carradas X de palude sufficienter.“ Daß hier Kirchenanteil und Landbesitz ihrem Ursprung nach zusammengehören, dafür spricht Nr. 891, a. 864, wo von derselben Kirche auch ein Drittel in ähnlicher Zusammensetzung übertragen wird. „dedit ... ad Holunpahc curtem cum domo et tertiam partem ecclesie de terra arabili iugera C L IIII de optimus partis carradas XXXV et de aliis suffucienter.“ (Note 4 siehe nächste Seite.)

Und dieselbe Ausgestaltung der Eigentumsanteile bildet sich auch an der Einheit des *Gewerbeunternehmens*. Die Freiburger Notariatsregister geben Beispiele, wie an einem Unternehmen Eigentumsanteile bestehen können, die verschiedenen Eigentümern angehören und am freien Rechtsverkehr teilnehmen. So verkauft im Jahre 1388 Petrus Wisbrot, der Bäcker, einen auf die Hälfte gehenden Anteil an seiner Mühle, medietatem iuris sui totius molendini, und zwar bezieht sich diese medietas sowohl auf das Mühlgebäude (molendini siti in Galteron) wie auch auf das gesamte Zubehör und auf die Wasserrechte (cum aquecursu, instrumenti et appendiciis dicte medietatis universis) [1]. Ebenso verkauft der Rektor des Spitals einen Anteil, der auf den vierten Teil wiederum einer Mühle und deren gesamten Zubehörs geht: „quartam partem totius moldenini cum duabis rotis volubilis . . . cum fundo, iuribus, fructibus, exitibus, utilitatibus inantiis emolumentis . . . cursu aque pertinentis et appendiciis predicte quarte partis universis" [2]. Oder bei einem Eigentumsstreit um eine Säge mit Grund, Rechtsamen, Wasserkräften u. a. vergleichen sich die Parteien dahin, daß jeder einen halben Anteil (mediates pro indiviso) am Ganzen zu Eigentum zukommen soll [3].

Nun ist aber auch an einer einfachen Einzelsache auf die Dauer kein gemeinschaftliches Eigentum auszuüben, wenn nicht unter den dinglich Mitberechtigten eine Gemeinschaftsordnung Platz greift und ihre Beziehungen zur Sache durch gegenseitige Bindungen untereinander regelt [4]. Um so dringender bedarf es einer solchen Regelung gegenüber einem so eigenartigen Gemeinschaftsobjekt wie dem Unternehmen, wo Nutzung und Unterhalt notwendig mit einer Fortführung des Betriebes verbunden sind und die Gemeinschafter in verstärktem Maße zu Einsatz von Arbeit und Kapital sowie zum Eingehen von Verpflichtungen zwingen! Es pflegen deshalb auch bei Verfügungen über einen dinglichen Anteil am Unternehmen die näheren Bedingungen festgesetzt zu werden, nach denen das Anteilsrecht ausgeübt und erhalten bleiben soll. So verkauft der Walker Johann Peyders an die Walker Henslin Schnolers und Jennyn Pancrez die Hälfte seiner ihm zu Leihrecht gehörigen Walk samt Betriebsinventar und Pferden: „medietatem iuris sui totius folle cum mediatatem animalium seu equorum et instrumentorum ad

[4] Züricher UB. Bd. I, Nr. 194, a. 931: die Schenker einer pars ecclesiae behalten sich als Leibgeding gemeinsame Nutzung des Anteils mit dem Beschenkten vor; „ut pred. parte ecclesiae et lata silvanaque marcha nobiscum moniales (die Beschenkten) fruantur."

[1] Register von *Fülistorf*, Bd. V, fol. 17, a. 1388.

[2] *Fülistorf*, Formelbuch Nr. 16. Die Formel weist ausdrücklich auf die Eigentumsgemeinschaft hin: „Que quidem quarta pars dicti molendini superius vendita *participatur* cum allis tribus partibus eiusdem molendini."

[3] Register von *Fülistorf*, Bd. V, fol. 140 b, a. 1391. Der Miteigentümer wird „comporcionarius quoad medietatem eiusdem sarre" genannt.

[4] Vgl. *meine* Ausführungen im Jahrbuch der Basler Jur. Fakultät, Heft I und II (1924) S. 42 ff.

dictam follam spectantium“ [1]. Er unterläßt es jedoch nicht, die besonderen mit dem Anteil verbundenen Rechte und Pflichten ausführlich in der Veräußerungsurkunde aufnehmen zu lassen; die beiden Erwerber des halben Anteils sollten in der Walkmühle tüchtig mitarbeiten und auch die Hälfte aller Betriebskosten sowie des Lehnszinses tragen [2]. Dafür sollen sie auch am Betriebsüberschuß zur Hälfte anteilsberechtigt sein, während die andere Hälfte dem Johann Peyders auch dann zufallen soll, wenn er während eines oder zweier Tage in der Woche müßig geht [3]. In gleicher Weise sind die zwei gemeinschaftlichen Eigentümer einer Sägerei gegenseitig verpflichtet, den auf der Säge lastenden Zins gemeinsam zu tragen und auch mit gemeinsamen Mitteln die nötigen Aufbau- und Ausbesserungsarbeiten zu bestreiten [4]. Sie sollen sich auch gegenseitig die Urkunden herausgeben, die dem anderen Teil zur Verteidigung seines Rechtes am Unternehmen nützen könnten [5]. Alle diese Abmachungen sind jedoch nur Ausgestaltungen des dinglichen Anteilsrechts. Denn keine Bestimmung regelt einen besonderen Austritt aus dem Gemeinschaftsverhältnis, und jede Verpflichtung trifft nur den Inhaber des Eigentumsanteils. Anderseits aber sind die Verfügungen über diesen Anteil als Verfügung über den ganzen Gemeinschaftsanteil gedacht. So wird für die oben angeführten Beispiele festgesetzt, daß der Anteil an der Sägerei frei verkauft werden könne, jedoch unter Einhaltung einer einmonatigen Voranzeige an den anderen Gemeinschafter, dem auch ein Vorkaufsrecht eingeräumt wird. Die gemeinschaftlichen Walkereieigentümer dagegen dürfen über ihren Unternehmungsanteil frei verfügen, sobald sie dem Anteilsverkäufer den Kaufpreis voll bezahlt haben [6].

---

[1] Register von *Fülistorf*, Bd. V, fol. 396, 400, a. 1402.

[2] a. a. O. „Henslinus S. et Jen. P. tenentur assidue laborare et esse in dicta folla prout boni et fideles magistri facere tenentur et debent annuatim solvere medietatem census predicti ... Et debent omnia onera dicte folle ex nunc incurrentia communiter solvere et supportare ... medietatem.“

[3] „Hoc etiam adiectum in premissis, quod predictus Joh. Peysers tenetur ... percipere medietatem lucri a tota folla provenientis et predicti duo socii ... aliam medietatam ... Et si prefatus Joh. Peyders iret occiosus in ebdomada per unam diem vel per duas dies ... hoc nullam preiudicium sibi inferre teneatur in iure suo ... quod habere et percipere teneatur medietatem lucri ut premittitur.“

[4] „Eciam est adiectum in premissis quod ambe partes tenentur solvere annuatim censum dictum quinque solidorum et eciam communibus missionibus eandem sarram construere et meliorare quando indigeant sine dolo.“ Vgl. oben S. 77, Anm. 1.

[5] „Promiserunt insuper dicte partes per eorum iuramentum quod si neuter pars haberet aliquas litteras, que possunt alteri parti prodesse pro dicta guerentia manutenenda, illas litteras altera pars alteri parti concedere tenetur et debebit cum tempus ad hoc se obtulerit, sine omni dolo.

[6] „... Et persolutis predictis 60 libris (der Kaufpreis für den halben Anteil), tunc prefati duo socii H. S. et J. P. possunt ex tunc in ante de iure ipsorum dicte folle suam omnimodam facere voluntatem.“ Vgl. oben S. 78, Anm. 1.

Diese Eigentumsgemeinschaften stehen den eigentlichen Gesellschaftsverhältnissen schon sehr nahe, und es ist leicht abzusehen, wie sich gerade aus ihnen das Gesellschaftsrecht zu entwickeln begann [1]. Es brauchte nur das organisierte Vermögen des Unternehmens zugleich Bestandteil des Handelsvermögens einer Personenmehrheit zu sein, und der Unternehmensanteil kann zum Gesellschaftsanteil werden, ohne daß es irgendeiner weiteren Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen unter den Gemeinschaftern unbedingt bedurft hätte. Der wichtige Satz läßt sich also als Ergebnis dieser Betrachtung festhalten: *Anlaß zur Entstehung dieser Gesellschaftsbildungen ist die Einheit des Unternehmens als Rechtsobjekt gewesen*!

Es ist eine weitere Folge der Rechtsobjektivität des Unternehmens, wenn dieses als übertragbares Recht auch einem *Pfandrecht* unterworfen wird. Und zwar finden sich auf das Unternehmen verschiedene der mittelalterlichen Verpfändungsformen angewandt.

Da das Unternehmen seiner Zweckbestimmung nach dem Kreditsuchenden zum Betrieb überlassen bleiben mußte, war besonders der Verkauf des Unternehmens durch den Schuldner an den Gläubiger unter dem Gedinge eines Rückkaufsrechts und in Verbindung mit einem Pachtvertrag beliebt. So verkauft der kreditsuchende Üllinus von Sensonmat seinen Schwiegersohn Petrus von Muris seine Bäckerei mitsamt Haus und allen Gerätschaften, „totam domum atque pistrinam et ortum retrositum et omnia instrumenta spectantia ad dictam pistrinam sive sint in caldariis, coopertariis, multeis, galyte meys vel aliis quibuscumque" unter einem Rückkaufsgedinge innerhalb 10 Jahren zum „Verkaufspreis", d. h. in Wirklichkeit gegen Rückzahlung der Darlehnssumme [2]. Zugleich aber verpachtet der Geldgeber wieder das Unternehmen „cum universis pertinenciis suis" an den früheren Eigentümer auf 10 Jahre gegen einen jährlichen Pachtzins, d. h. in Wirklichkeit gegen einen (kanonisch verbotenen) Darlehenszins von 60 Schillingen. Sollte nach Ablauf der zehn Jahre die Bäckerei endgültig dem Geldgeber verfallen, so hat er die während dieses Zeitraums erstellten Verbesserungen zu ersetzen. Der Schuldner dagegen haftet ihm nur für verschuldete Schäden, die Gefahr für das Pfand trägt somit ausschließlich der Gläubiger [3]. Dasselbe Rechts-

[1] Vgl. *H. P. Zschokke*, Mittelalterliche Handelsgesellschaften, (Ms. Basler Universitätsbibliothek 1922), auszugsweise in *Jahrb. der Basler Juristenfakultät* Heft I und II (1924) S. 1 ff.

[2] Register von *Fülistorf*, Bd. IV, fol. 65 a, a. 1394.

[3] Register von *Fülistorf*, Bd. IV, fol. 65 b, a. 1394: „Petrus de Muris predictus *concessit et locavit* pro se et suis heredibus predictis Üllino de Sensonmat et Üllino Semans genero suo et Jaquete eius uxore et eorum heredibus cuilibet ipsorum in solidum per decem annos proxime et continue venturos in proximo futuro festo beati Michaelis inchoandos tantum et non ultra *totam domum atque pistrinam et ortum retro situm et omnia instrumenta superius vendita cum universis suis pertinenciis* ut premittitur vid. quolibet anno dictorum decem annorum pro sexagina solidis solvendis per dictos Üllinum S. et Üllinam generum suum ac Jaquetam eius uxorem et eorum here-

geschäft finden wir wieder in Lübeck zur Verpfändung von Brauereien (Braupfannen) oder Salinen (Salzpfannen) und deren Zubehör [1].

Doch zeigt uns dieselbe Zeit in Lübeck schon die jüngere Satzung mit Bucheintrag. Eine Eintragung aus dem Urkundenbuch berichtet, daß für eine Schuld von hundert Mark aus Erbteilung „Luder Rickquardes der erbenomeden Alheide *sinen kruck* (Wirtshaus) to Kurouwe unde sine *brupannen mit eren iserwerken unde andern tobehoringen vor dem boke hefft vorpandet*“ [2]. Für die Agrarorganisation hatte sich eine Verpfändung vor dem

---

des dicto Petro de Muris vel suis heredibus in dicto festo beati Michaelis. Eciam tenentur idem Ullinus de S. et Ullinus gener suus et Jaqueta eius uxor et eorum heredes *solvere et supportare eorum missionibus decem solidos census* quos debetur (sic) annuatim communitati de Friburg. racione dicte domus ... Hoc adiecto in premissis quod si dictus Ullinus de S. et Ullinus gener suus et Jaqueta eius uxor vel eorum heredes deficerent aliquo anno dictorum decem annorum in solutione dicti census in dicto festo beati Michaelis facienda ut premittitur, quod absit, tunc dictus Petrus de Muris vel sui qui supra poterint et possint dictam *domum atque pistrinam et ortum et omnia locata supradicta libere alii concedere et obligare vel ad manus alienos transferre* pro censu supradicto et se supra vertere prout supra rem suam propriam et supra omnia alia bona sua etc. Tali eciam condicione apposita in premissis quod si predictus Ullinus de S. ac Ullinus gener suus et uxor sua aut eorum heredes dictam domum atque pistrinam meliorarent vel in ea aliquid construerent infra dictos decem annos, illam constructuram vel *meliorationem prefatus Petrus de Muris vel sui heredes ipsis solvere teneantur* ad visum et respectum duorum proborum hominum seu virorum inter partes communiter elegendorum scil. in casu quo dicta domus seu pistrina dicto Petro de Muris vel suis quibus supra permanebit. Et in casu quo dictus Ullinus vel sui qui supra dictam domum atque pistrinam peiorantur vel vastarentur, illam *peyorationem vel vastationem eciam emendare tenentur* et debebunt dicto Petro de Muris vel suis quibus supra ad respectum duorum virorum ut prefertur sine dolo ...“

Auch der oben (S. 86, Anm. 1) angeführte Verkauf einer halben Mühle steht unter jederzeitigem Rückkaufgedinge, doch fehlen nähere Angaben über die Nutzungs- und Haftungsverhältnisse.

[1] U. B. Lübeck, Bd. VIII, Nr. 71 (S. 94) a. 1442: „vendidit ... sartaginem suam braxatoriam cum suis afferramentis et aliis appertinenciis ... ex converso conduxisse in huram per tres annos, pro quibus ... quolibet anno septem marcas pro hura“; Vorbehalt des Rückkaufs innerhalb dieser 3 Jahre. Nr. 288 (S. 347) a. 1445: Verkauf auf Wiederkauf mit Pacht von „bruwpannen mit erem yserwerke, alse de steit bemuret mit eren tobehorungen“; ebenso Nr. 392 (S. 436) a. 1446 und Bd. VI Nr. 702 (S. 679) a. 1425. — Pfandhingabe mit Rückkauf (ältere Satzung) von Salzpfannen mit Zubehör z. B. Bd. VIII, Nr. 213, (S. 254) a. 1434/44, wo sich der Kauf auf Wiederkauf erstreckt auf „... ene soltpannen mit alle eren tobehoringen, vryheiden unde rechticheide“; bei der Auslösung sollen die Besserungen entschädigt werden: „wen ik effte mine eruen desse losinge don willen, wes se denne in buwete unde in pannen beter is na guder lude kennende, dat scal ik unde myne eruen gelijk deme houetsummen utgeuen unde betalen“.

[2]) Lübeck U.B. Bd. VIII, Nr. 209 (S. 250) a. 1444. Ebenso Bd. VII, Nr. 450 (S. 436) a. 1431: „tres sartagines salinares cum omnibus isporum afferamentis, domibus, lignis, juribus, libertatibus aut aliis ipsorum appertinenciis ... *coram libro impignoravit*“.

Lehnsherrn ausgebildet, für die z. B. die Lehnsregister der Reichenauschen Aebte aus dem 14. Jahrhundert die verschiedensten Beispiele bieten [1].

§ 8. DIE RECHTLICHE NATUR DES UNTERNEHMENS ALS RECHTSOBJEKT.

Die bisherigen Beobachtungen zeigten uns das Unternehmen als Objekt des Rechtsverkehrs. Aus ihnen muß sich deshalb auch erkennen lassen, welche von den verschiedenen Rechtsregeln auf die Unternehmen Anwendung fanden, welcher Gruppe von Rechtsobjekten also das Unternehmen im Mittelalter zugezählt wurde.

Zunächst soll hier einer Auffassung entgegengetreten werden, die in *Otto v. Gierkes* Werken verschiedentlich begegnet [2] und nach ihm auch allgemein angenommen worden ist [3]. *Gierke* wertet die in unser Betrachtungsfeld gezogenen Unternehmensbildungen als Sondervermögen und erklärt, das Mittelalter hätte dem Sondervermögen als Gesamtsache die Eigenschaft eines Rechtsobjekts zuerkannt. In dieser Auffassung aber liegt eine Vermengung disparater Begriffe, die einer richtigen Erfassung des mittelalterlichen wie auch des modernen Unternehmensrechts im Wege steht.

---

[1]) *Hans Bötikusen* versetzt a. 1348 „sinen *hoff*, gelegen ze Neftenbach, mit allen nútzen und mit allem so darzů gehört mit allem recht, den Haintz der öd buwet" (Cpb. III, S. 117, a. 1348).

Hans Stainkelt versetzt „die múli, gelegen zu Aich, mit acker, mit wisen, mit holtz, mit ueld, mit wasen, mit zwy, mit wunn, mit waid, mit waßer, mit waßerflüssen, mit aller ehaffti, mit allen nútzen, rechten und gewonhait und mit aller zůgehörd. (Cpb. I, S. 614, a. 1368).

Graf Růdolff von Sultz erklärt vor Abt Eberhart, daß er Rudolf von Blumenberg für 600 Gulden „geben hettin zu merrer sicherheit in pfandes wiß ze sinen handen: die *dörffer* Effingen, Oberbaldungen und Sunthusen halbs *mit lúten und gútter und mit* aller zůgehörd (Cpb. II, S. 874, a. 1373). —

Der Kellhof von Wollmatingen wird verpfändet „mit allen rechten nûtzen gewonhaiten und zůgehörden, so darzu und darumb gehörent" (Copb. III. S. 815, a. 1397). Johann der Schwartz von Konstanz versetzt „die vogtye ze Triboltingen mit dem kelnhoff ze Triboltingen, der dazů gehört und mit dem wingarten . . . was zů derselben vogtye ze Triboltingen gehört, benemptz und unbenemptz, besuchtz und unbesuchtz" (Cpb. III, S. 251 ff., a. 1372). Als Beispiel für Anteilsverpfändungen sei noch angeführt, daß Albrecht von Sunchingen verpfändete „*ain drit tail an dem dorf ze* Tußlingen mit lût, mit gůt, und mit gerichten, mit zwingen, mit bennen und mit aller rechten" (Cpb. III, S. 620, a. 392).

[2]) Genossenchaftsrecht, Bd. II, S. 75 ff., 930 ff. — Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 56 f.

[3]) Z. B. *Stutz*, Die Eigenkirche S. 14/15: Die Eigenkirche bildet den Kern eines Sondervermögens. Im gleichen Sinn: Das Eigenkirchenvermögen a. a. O. S. 1267. — *Hübner*, Deutsches Privatrecht, S. 161, 614.

Wer die mittelalterlichen Quellen ohne Voreingenommenheit zu würdigen sucht, dem erscheinen Vermögen nnd Sondervermögen einerseits, Unternehmen und Gesamtsache andererseits, wenn auch nicht als fertige Begriffe, so doch als praktisch gebrauchte Kategorien, die auf keinen Fall zueinander in irgendeinem Verhältnis der Ueber- oder Unterordnung stehen.

Das Vermögen ist stets Vermögen = Fähigkeit einer Person. Das Vermögen im Rechtssinn ist vermögensrechtliches Können eines Rechtssubjekts. Darum spricht schon das frühmittelalterliche Recht vom Vermögen als der facultas einer Person und versteht darunter die Summe ihrer rechtlichen Machtstellungen, ihrer subjektiven Rechte. Der Begriff des Vermögens gibt eine Beziehung an zwischen Rechten und ihren Trägern: Rechte, die denselben Träger haben, sind dessen Vermögen. Erwerb eines Vermögens bedeutet Nachfolge in die rechtliche Gesamtstellung einer Persönlichkeit — daher die Verknüpfung des Vermögenserwerbs mit Nachfolge in Verpflichtungsverhältnisse des früheren Vermögensträgers. Und umgekehrt, Einstehenmüssen der Persönlichkeit wird zum Einstehenmüssen mit dem Vermögen [1] — daher die große Bedeutung des Vermögensbegriffes für das rechtliche Denken im Haftungsrecht. Das gleiche gilt für den erst in späterer Zeit ausgebildeten Begriff des Sondervermögens. Denn dieses ist nichts anderes als ein „Ausschnitt aus dem Vermögen einer Person" [2]. Es dient darum ebenfalls vor allem zur begrifflichen Veranschaulichung einer beschränkten persönlichen Haftung und der verschiedenen erbrechtlichen Schicksale einer Vermögensmasse, daneben auch der verschieden weitgehenden Verfügungsrechte an einer solchen.

Ist sonst für die Zugehörigkeit von Rechten zu einem Vermögen oder Sondervermögen allein die Gleichheit des Rechtsträgers entscheidend, so wird für die Zugehörigkeit von Rechten zu einer Gesamtsache oder, korrekter ausgedrückt, zu einer Rechtsgesamtheit *die durch eine gemeinsame Zweckbestimmung unter diesen Rechten hergestellte funktionelle Beziehung* zum maßgebenden Kriterium [3]. Je nachdem eine Rechtsordnung den in dieser Zweckverbindung aufbauend geschaffenen Wert zu schützen gesinnt ist, und je nach den Mitteln, mit denen sie diesen Schutz gewährt, wird sie eine solche

---

[1]) *v. Amira*, Nordgerm. Obl. R. I. S. 39 ff. *v. Schwerin*, Schuld und Haftung, S. 9 f. *Franz Beyerle*, Ursprung der Bürgschaft, a. a. O. S. 580 ff. — Für die Auffassung der Vermögenshaftung als Personalhaftung im modernem Recht, vgl. *Schreiber*, Schuld und Haftung. S. 179 ff., 206 ff.

[2]) *Zitelmann*, in Festsch. f. *Otto Gierke* (1911) S. 255 ff.

[3]) Natürlich unterliegen auch die zu einem Sondervermögen gehörenden Rechte einer gemeinsamen Zweckbestimmung. Der Zweck ist jedoch ausschließlich durch die persönlichen Interessen des Sondervermögenssubjekts bedingt. Die Zweckbestimmung des Sondervermögens beruht nur auf Beziehungen zwischen den Vermögensrechten und ihrem Subjekt. Sie schafft aber keine von der Person des Rechtssubjekts unabhängige wirtschaftlich-funktionelle Beziehungen zwischen den Einzelrechten untereinander.

Rechtsgesamtheit als Rechtsobjekt behandeln. Das römische, das deutsche und das moderne Recht haben, wie das Beispiel des Unternehmens zeigt, verschiedene Wege eingeschlagen, die alle in den wirtschaftlich-sozialen und den technischen Voraussetzungen dieser Rechtsordnungen wo nicht stets ihre letzte Rechtfertigung, so doch ihre Erklärung finden können. Aber in keinem dieser Rechte treffe ich den geringsten Anhaltspunkt, von dem aus auf die Behandlung des Vermögens oder Sondervermögens als eines Rechtsobjekts geschlossen werden dürfte. Wohl ist es möglich, daß eine Rechtsgesamtheit als Rechtsobjekt in ein Sondervermögen fällt und unter Umständen auch dessen hauptsächlichsten oder einzigen Bestandteil ausmacht. Das Sondervermögen selbst jedoch als einheitliches Rechtsobjekt zu denken, widerspricht den begrifflichen Voraussetzungen, auf denen es ruht[1].

Welche rechtliche Natur hat nun die mittelalterliche Rechtsordnung dem Unternehmen als einem Rechtsobjekt zugeschrieben?

Zur Beantwortung dieser Frage könnte die Tatsache bedeutungsvoll erscheinen, daß das Unternehmen durch seine Verkörperungen in einem Symbol mobilisiert worden ist. Scholle und Zweig, Altardecke und Glockenseil, Szepter und Fahne sind alles bewegliche Sachen, auf die sich die Urform des sachenrechtlichen Verkehrs, die Rechtsübertragung mit Hilfe körperlicher Sachübertragung, anwenden ließ. Diese Erscheinung rechtfertigt jedoch noch nicht die Annahme, das mittelalterliche Recht habe die Unternehmen den beweglichen Sachen zugerechnet. Denn die Verkörperung bedeutet wohl das Unternehmen, ist aber nicht das Rechtsobjekt selbst, und gerade das begriffsnotwendige Gegenstück der Mobilie, die Immobilie, ist ja gleichfalls mit Hilfe einer beweglichen Verkörperung in den Rechtsverkehr eingetreten[2]. So ist denn auch keine Rede davon, daß das Unternehmen je als Mobilie gegolten hätte.

Sehr viel diskutabler wäre eine Anschauung, welche es den Liegenschaften zurechnen wollte. Die besonderen Normen, die in der Folge für das Liegenschaftsrecht entstanden sind und deren Hauptsätze sich vornehmlich im Erbrecht und in den Rechtsübertragungsgeschäften abheben, finden sich allgemein auch beim Unternehmen. Schon in den frühesten Urkunden sehen wir einen ganzen Fronhofsverband denselben Rechtsformen unterworfen wie ein einzelnes Ackerstück. Seit frühesten Zeiten wirkt bei Veräußerungen, sei es einzelner Liegenschaften, sei es umfassender grundherrlicher Unternehmen, stets ein gleicher Verband von Rechtsgenossen mit[3]. Das Erbrecht macht keinen Unterschied zwischen einzelnen Liegenschaften und den in einem

[1]) Eine ähnliche Beurteilung wie die hier vertretene erfährt der Begriff des Vermögens bei *v. Thur*, Allg. Teil des BGB., Bd. I, S. 320ff. und *Endemann*, Erbrecht, Bd. I (1919) S. 12. Dagegen ablehnend *H. A. Fischer*, Subjekt und Vermögen, SA. aus Festschrift für E. Rosenthal (1923) S. 20.

[2]) *E. Mayer*, a. a. O. S. 98.

[3]) *E. Mayer*, a. a. O. S. 62 ff.

Gutsbetrieb verbundenen Ländereien. Die formellen Belehnungsformen sind dieselben, welches auch der Gegenstand des Lehens sei. Die Rechtsübertragungen der städtischen Unternehmen sind wie die der Liegenschaften entweder bloßer notarieller Beurkundung [1] oder besonderen Publizitätsformen [2] unterworfen.

Und gleichwohl muß auch die Einreihung des Unternehmens ins Liegenschaftsrecht von der Hand gewiesen werden, obwohl die Verkehrsformen die gleichen sind. Offenbar klebt eine solche Gleichung an Aeußerlichem, solange sie nur einen Zusammenhang zwischen Liegenschaftsrecht und Unternehmensrecht feststellt, ohne aber Grund und Bedingungen dafür zu klären. Ja, sie ist in ihrer Einseitigkeit falsch, wenn sie einen Primat des Liegenschaftsrecht über das Unternehmensrecht ausdrücken soll. Denn in ihr steckt die Anschauungsweise, die nach strenger Scheidung von öffentlichem und privatem Recht die Rechtsobjekte unter den Hut eines numerus clausus von Begriffen bringen möchte. Das mittelalterliche Recht aber verträgt diese Scheidung nicht. Ihm war eine Trennung in öffentliche und private Rechte ebenso unbekannt wie eine erschöpfende Klassifizierung der Rechtsobjekte. Will man die rechtliche Natur des Unternehmens erkennen, so muß dieses darum in seiner rechtlichen Bedeutung für die gesamte Gemeinschaft untersucht werden. Es wird sich dann vom Verhältnis des Unternehmensrechts zum Liegenschaftsrecht ein neues Bild ergeben, in welchem das Unternehmen den Gesamtaufbau des Sachenrechts beherrscht. Denn — so wird sich zeigen: — im Anfang war das Unternehmen.

III. § 9. DAS UNTERNEHMEN ALS SOZIALE ORGANISATION.

I. Die fränkischen Urkunden und Gesetze, die überliefert sind, kennen neben dem Unternehmen auch schon zu privater Nutzung überlassene Mobilien und Liegenschaften als Rechtsobjekte. Aber die fränkische Rechtssprache und ihre Wortschöpfungen reden noch von früheren Zeiten. Um in diese einzudringen und die seit den Anfängen einer rechtlichen Gesellschaftsorganisation auf diese zurückwirkende Unternehmensbildung verfolgen zu können, müssen wir in wortgeschichtlicher Deutung Rückschlüsse ziehen, die um so sicherer sind, als sie in der frühen Rechtsentwicklung anderer Völker bemerkenswerte Seitenstücke finden.

Da ist zunächst einmal der Name der angelsächsischen Großhufe, der hide, sehr aufschlußreich. In ihrer Deutung ist sich die Sprachforschung im wesentlichen einig [3]. Der hide, dem ags. hida liegt der got. Stamm heiwa (hîw, hîwa)

---

[1]) Vgl. die oben angeführten Freiburger Registereinträge.

[2]) Z. B. die Lübecker Buchverpfändungen, oben S. 84, Anm. 2.

[3]) *Rham*, Die Großhufen, S. 173 ff. *Vinogradoff* in *Hoops* Realenzyklopädie (2. Aufl.), Bd. II, S. 522 ff.

mit der Bedeutung von familia zugrunde [1]. Hîwa (ahd. hîwiski, aind. çivas, lat. civis) umfaßt alle der Munt eines Hausherrn Unterstellten, seine Frau, seine Kinder und sein gesamtes Hausgesinde [2]. Daß die ursprüngliche Bedeutung von hîwa = Hausgemeinschaft sich später auf den zur wirtschaftlichen Einheit der Großhufe zusammengeschlossenen Grundbesitz bezieht, läßt darauf schließen, daß zwischen diesem Wandel beide Bedeutungen eine Zeitlang mit derselben Bezeichnung verknüpft waren. Hiwisc war familia und terra familiae zugleich, bedeutet in Einem die Ländereien und die darauf bauende und erntende Menschengruppe. Hiwisc war also die Organisation des Geschlechts und seiner Arbeitskräfte mit der gemeinsam besiedelten Bodenfläche, enstanden mit Beginn der gruppenweisen Seßhaftigkeit, noch vor oder mitten im Entstehen eines privaten Vermögensrechts. Der „hîwiskes fater" (ags. „hina faeder") [3], der pater familias stand als Aeltester an der Spitze der Organisation. Daß ihm gegenüber die Familie nicht rechtlos war, zeigen ihre in früher gesetzlicher Ueberlieferung noch großen und erst im späteren Mittelalter sich mindernden An- und Mitrechte am gemeinsamen Organisationsgut.

Auf ähnliche Spuren weist die römische Rechtssprache zurück. Auch sie kennt den Begriff der familia, der neben der Hausgemeinschaft, die dem pater familias unterstellt ist, auch einen rein vermögensrechtlichen Inbegriff bezeichnet [4]. Aber ebensowenig wie bei der hide handelt es sich bei der familia *nur* um einen Vermögensinbegriff. Vielmehr ist es das organisierte bäuerliche Landgut, einschließlich Ländereien, Bebauer (Sklaven) und Gutsinventar, das unter die Bezeichnung familia fällt. Denn im frühen römischen Recht steht als zweiter vermögensrechtlicher Begriff der familia die pecunia gegenüber [5]. Dieser bezeichnet das zum Tausch und zum Verbrauch bestimmte Vermögen und ist also das Gegenstück des dauernd organisierten, werbenden Vermögens. Jenes enthält die res nec mancipi, dieses die res mancipi [6]. Für

[1] *Rhamm*, a. a. O. S. 173.

[2] *Fr. Kaufmann*, Altdeutsche Genossenschaften, in Wörter und Sachen, Bd. II (1910) S. 27.

[3] *Kaufmann*, a. a. O. S. 27.

[4] Ulp. Dig. 50, 16, 195, 1: 'Familiae' appellatio qualiter accipiatur, videamus. et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. in res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis 'adgnatus proximus familiam habeto'. ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquiter lex: 'ex ea familia', inquit, 'in eam familiam': et hic de singularibus personis legem loqui constant. — Vgl. *Leonhard*, in *Pauly-Wissowa* Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, Bd. VI, V°. familia. — *L. Mitteis*, Röm. Privatrecht Bd. I, S. 79 ff.; *Sohm-Mitteis-Wenger*, Institutionen (17. Aufl. 1926) S. 500 A. 1.

[5] *Leonhard* a. a. O.; *Jhering*, Vorgeschichte der Indo-Europäer S. 34; *L. Mitteis* a. a. O. S. 80 ff.

[6] *Girard*, Droit romain (7. Aufl. 1924) S. 263; *L. Mitteis* a. a. O. S. 81 f.; *Jhering* a. a. O.; *Bonfante*, Res mancipi e res nec mancipi (Rom 1888/89) war mir nicht erreichbar.

die res nec mancipi gilt ein durch den tagtäglichen Tauschverkehr abgeschliffenes und vereinfachtes Recht, gegenüber welchem die solennen Rechtsformen für res mancipi den außerordentlichen Vermögensübertragungen vorbehalten erscheinen. Es dünkt mich aber ausgeschlossen, daß die Natur der einzelnen Sache für die Zugehörigkeit zur einen oder anderen dieser sachenrechtlichen Kategorien von Einfluß hätte sein können. Ein Stück Vieh müßte sicherlich unter beide Gruppen fallen können. Denn wer wollte auf der Ansicht beharren, Ochsen, Esel und Pferde wären in einer naturalwirtschaftlichen Zeit nicht auch aus dem Gutsstall ausgeschieden und als Tauschgegenstand, als pecunia im eigentlichen Sinn verwertet worden? Und doch führt Gaius[1] gerade diese Tiere als Beispiele für die res mancipi an. Doch nur als Beispiele! Das Kriterium für die Zugehörigkeit zu den res mancipi scheint auch nach Gaius weniger in der Natur dieser Tiere als darin zu liegen, daß es „animalia" sind, „quae collo dorsove domantur", also Zug- und Lasttiere, d. h. Tiere, die ihrer Abrichtung, ihrer Zweckbestimmung nach nicht dem Verbrauch, sondern dem Gutsbetrieb des pater familias dienen sollen! Diese ungezwungene Deutung[2], *die nicht in der objektiven Natur einer Sache, sondern in deren subjektiven Zweckwidmung zur familia den Grund für die Zugehörigkeit zur res mancipi sieht, vermag allein zu erklären, wie das pecus sowohl pecunia (res nec mancipi) als auch familia (res mancipi) sein kann.* Das zur familia gehörige Vieh hätte also ursprünglich solange mit der familia als res mancipi gegolten, bis es aus der zweckbestimmten Zuordnung ausgeschieden worden wäre. Gerade diese Bedingung mag einen formell einheitlichen Rechtsakt über die familia ermöglicht haben. Daß das alte Agrarunternehmen, die familia, als mancipium erscheint, also als *das* Objekt, zu dessen Erwerb die solenne Form der mancipatio erforderlich ist, beweist seine überragende Bedeutung als Rechtsobjekt schon für den primitiven Rechtsverkehr.

Die umfassende Machtstellung des pater familias über das bäuerliche Unternehmen seines Geschlechts, die sich auch in späteren römischen Recht zum großen Teil erhalten hat, war Vorraussetzung und Ausgangspunkt der staatlichen Ordnung. Der Gebots- und Zwangsgewalt nach innen entsprach — wie die Noxalklagen zeigen — eine Vertretungsmacht und Vertretungspflicht nach außen. Der Vorstand dieser Agrarorganisation wurde damit zum Zwischenglied der gesellschaftlichen Organisation. Unter ihm die in seinem Unternehmen vereinigten Kräfte, über ihm die Gemeinschaft der cives Romani.

II. Eine auf dem Agrarunternehmen sich aufbauende staatliche Organisation[3] liegt auch dem Mittelalter und seinem Recht zugrunde.

---

[1] Inst. II, 15.

[2] Ich bin mir wohl bewußt, daß hier über diese schwierigen Fragen, deren restlose Beantwortung selbst einem *Ludwig Mitteis* (a. a. O. S. 83) unmöglich schien, nur eine neue Deutung zur Diskussion gestellt werden kann.

[3] Zum folgenden: *v. Below*, Der deutsche Staat des Mittelalters; *Seeliger*, Die soziale

Aus vorgeschichtlicher Ordnung sehen wir das Agrarunternehmen als einen behauenen Quaderstein für den mittelalterlichen Staatsbau hervorgehen [1]. Wo es auch eingebaut sein möge, von welchen Ausmaßen es auch sei, überall ist es Träger und Getragener zugleich. Es ist Träger, und das soll heißen, daß die in ihm vereinigten Kräfte sich einheitlich auswirken als Stütze der ganzen staatlichen Gemeinschaft. Es ist Getragener, und das will heißen, daß es in seiner einheitlichen Organisation von der staatlichen Rechtsordnung gestützt und geschützt wird. Das Bindeglied aber zwischen dem Unternehmen und der staatlichen Gesamtheit ist der Unternehmer. Er verfügt über die vereinigten Unternehmenskräfte, von ihm kann deshalb auch deren Nutzbarmachung für den Staat verlangt werden. Er aber ist es auch, der als Leiter und Vertreter der Unternehmensglieder zu deren Schutz und Ordnung berufen ist und dem der Staat die Machtmittel anvertrauen muß, die zu diesem ordnenden Schutz erforderlich sind. Diese Doppelstellung von Unternehmen und Unternehmer führt im folgenden zu einer gesonderten Betrachtung des Unternehmens einerseits in seiner direkten Bindung gegenüber dem Staat, andererseits in seiner Funktion als Träger von staatlichen Gewalten. Dem Staat gegenüber hatte das Unternehmen einheitliche Leistungen aufzubringen: Leistungen in Geld und Leistungen in Diensten. Es wurde so für die staatliche Verwaltung zur Steuereinheit und zum Wehrverband.

Während die Germanen kein eigentliches Steuersystem geschaffen haben, treffen wir in fränkischer Zeit das Agrarunternehmen als Steuerbezirk und Steuerobjekt. Wenigstens für Westgallien läßt sich dies unter Nach- und Weiterwirken römischer Einrichtungen [2] belegen: bei Bestätigung von Immunitätsurkunden, die anfangs des 8. Jahrhunderts einen schon im 7. zu treffenden Zustand bekräften, lasten die zu erhebenden Steuern (inferendum, remissaria, redibitiones, quod ad fiscum nostrum sperar evidentur) als jährliche öffentlich-rechtliche Abgaben in unveränderlicher Höhe auf den Gutsbetrieben (de curtibus praedictae ecclesiae, de omnibus villis et curtis ecclesiae suae, in quibuslibet pagis vel territoriis habere videntur) [3]. In bestimmtem Betrag mußten sie vom grundherrlichen Unternehmer oder seinen Agenten abgeliefert werden, während den Beamten des Königs jede Erhebung

---

Bedeutung der Grundherrschaft. *Sickel*, Gallo-römische Privatherrschaften, in Westdeutsche Zeitschr. Bd. 15 (1896).

[1] *Dopsch*, Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwickung Bd. I, 2. Aufl. S. 52 ff.; *Viktor Ernst*, Die Entstehung des deutschen Grundeigentums (Stuttgart 1926) S. 97 ff.

[2] *Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II, S. 234 ff.; *Dopsch* a. a. O. II, S. 515.

[3] Vgl. M. G. Dipl. Merov. (ed. *Pertz*) S. 65 n. 74 (ca. a. 705, von Childebert II); *Pardessus*, Dipl. Nr. 486 (a. 713) und Nr. 522 (a. 723). Dazu und über die Echtheit dieser Urkunden *Kröll*, L'immunité franque (1910) S. 119 f. und *J. Havet*, in Quest. merov., Les actes des evêques du Mans, Bd. I, S. 271 ff.

innerhalb der villa ausdrücklich verboten war [1]. Im mittelalterlichen England wird die Grundsteuer weder von den Grundhörigen noch von den freien Hintersassen erhoben. Allein das ganze manerium wird einheitlich von der Steuer betroffen, und der Gutsherr allein hat für den im Fronhofsverband aufgeteilten Grundbesitz die Steuern aufzubringen [2].

Wichtig für die staatliche Gemeinschaft wurde das Agrarunternehmen als Wehrverband [3]. Der Germane rüstete selbst seine Hausgenossen aus und führte sie zum Heer. Als aber der staatliche Verband in seinem inneren Zusammenhalt an Kraft verlor und von außen stark bedroht wurde, da griff der Gesetzgeber in seinen Notmaßnahmen auf die Unternehmensorganisationen. So bestimmt z. B. ein westgotisches Gesetz des 7. Jahrhunderts, daß jeder Grundherr den zehnten Teil, nach anderer Handschrift die Hälfte seiner Unfreien mit bestimmten Waffen ausstatten und ins Feld führen solle, wo er dann den ordentlichen Heerführern unterstehe [4]. Und in der Bestätigung der Immunität für Worms durch Pippin heißt es, daß die Villikationsleute (qui in ipsis villis commanere videntur) in dringenden Fällen dienstpflichtig seien unter Aushebung und Führung durch den Villikationsherrn [5].

Bedeutungsvoller als der Kriegsdienst der Grundhörigen waren für den mittelalterlichen Staat die öffentlichen Dienste des Unternehmers selbst. Die kolonisatorische und kulturelle Arbeit der kirchlichen Führer und ihrer Anstalten, der Dienst als geschulter und sich selbst ausrüstender Ritter, die gesellschaftsordnende Tätigkeit der hohen Verwaltungsbeamten, alle diese für die Volksgemeinschaft dringenden Leistungen bedurften einer materiellen Unterlage, die den Leistenden von der eigenen Beschaffung der Lebensnotwendigkeiten enthoben. Und der auf Naturalwirtschaft fußende Staat schaffte seinen Führern diese Unterlage, indem er ihnen für die Dauer ihrer Dienstleistungen produktive Unternehmen überließ. Der letzten Endes auch im Dienst der Gesamtheit stehende Lehnsmann wurde als nutzender und mit staatlicher Hoheit gebietender Unternehmensherr anerkannt.

Doch trotz seiner weitreichenden Machtbefugnisse blieb die Stellung der im Unternehmen zusammengeschlossenen Volksteile nicht der Willkür anheimgegeben. Die gesellschaftsordnenden Kräfte setzten ihr ausgleichendes Wirken auch innerhalb des Unternehmens fort und schufen dort eine interne

---

[1] Ipsam inferendam idem abbas per se ipsum aut per missos suos annis singulis in sacellum publicum reddere deberet, nec ullus quislibet de judiciaria potestate . . . ad ullas quaslibet redibitiones ibidem penitus exactandum ingredi audeat (M. G. Dipl. Merov. Nr. 40, a. 662; Nr. 31, a. 673 u. a.).

[2] *Rhamm* a. a. O.

[3] Zum folgenden *Brunner* a. a. O. S. 202 ff. und die dortigen Belege; *Dopsch* a. a. O. II, S. 137 ff.; *Schröder- von Künßberg* a. a. O. S. 170.

[4] Leg. visig. IX 2, 9. Dazu *Dahn*, Könige VI² S. 220 ff.; *Zeumer*, N. A. S. 25 ff., *Delbrück*, Geschichte der Kriegskunst II, S. 405 ff. 420.

[5] M. D. Dipl. Karol. Nr. 20.

Rechtsordnung, die sich der Unternehmensorganisation anpaßte und diese von der rein wirtschaftlichen zur staatlichen Organisation erhoben. Indem sie den besonderen Rechten des Unternehmensherrn am und im Unternehmen auch für die untersten Unternehmensglieder entsprechende Rechte entgegenstellte, vollendete sie erst die soziale Geschlossenheit des mittelalterlichen Feudalstaates.

III. Demnach hat eine Betrachtung des internen Unternehmensrechts von zwei Seiten auszugehen, von der Bindung der Unternehmensglieder an den Unternehmer und von dessen Pflichten gegenüber jenen.

Unter den Pflichten der Unternehmensglieder, oder, wie wir sie im folgenden kurz bezeichnen wollen, der Arbeiter tritt als wichtigste, wenn auch nicht als einzige, die Pflicht zur Leistung von Arbeit hervor, Arbeit in Form von Diensten (bei Arbeitsteilung) oder von abzuliefernden Erträgnissen eigener selbständiger Arbeit im Unternehmensverband. Diese Verpflichtungen konnten, wie sich oben ergeben, auf einem alten Muntverhältnis, auf Hausgenossenschaft oder Unfreiheit beruhen. Daneben gab es bekanntlich auch Verträge, in denen sich ein Freier aus freien Stücken zu Recht und Gegenrecht in den Unternehmensverband aufnehmen läßt [1]. Seine Arbeitspflicht konnte verschieden bestimmt sein. Es sind fränkische Vertragsformeln überliefert, in denen an Stelle einer gesonderten Festsetzung der einzelnen Dienstpflichten eine allgemeine Verdingung der ganzen Arbeitskraft trat, kraft derer der Arbeiter unter Androhung schwerer Strafen den gutsherrlichen actores oder agentes jederzeit zur Verfügung stehen mußte, wohin sie ihn auch beordern mochten [2]. Auch das dem römischen Recht entnommene Kolonatsverhältnis bindet den ursprünglich freien Kolonnen in ungefähr derselben Strenge wie den gewaltunterworfenen Unfreien [3]. Auf der anderen Seite hat sich die

[1] Beispiele und Literatur neuerdings bei *Dopsch*, Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit (2. Aufl. 1924) Bd. I, 196, 229, 258, 319.

[2] Dies wird in verschiedenen Prekarienformeln ausdrücklich festgesetzt. M. G. H. *Formulae* (ed. *Zeumer*); form. Bitur. Nr. 2: *spondentes* quod, si illo umquam tempore huius cartulae conditionem obliti, *in quibuslibet ambastiis* (= Fronden) *aut ubi aut ubi a vestris actoribus ex vestro praecepto fuerimus imperati*, non procuraverimus *cum omni oboedientia adimplere*, . . . tamquam praevasores inprobos iuxta legum severitate vestris partibus conponamus, et nos ipsos exinde proiciendos; form. Marc. II Nr. 41: vos vel *agentes vestri* . . . eam [scil. terram vestram in loco nuncupante illo] ad excolendum reddedistis: propterea hanc precaria dominatione vestrae emittimus, ut, quamdiu vobis placuerit, ut eam teneamus absque ullo vestro preiudicio. *Quicquid relique accolani vestri faciunt, nos reddere spondimus*; form. visig. Nr. 36; spondeo . . . in omnibus pro utilitatibus vestris adsurgere. Vgl. *Dopsch* a. a. O. S. 274 f. *Fustel de Coulanges* a. a. O. Bd. V, Les origines du système féodal, S. 116 ff. Aehnlich eine St. Galler Tradition (U. B. St. Gallen Bd. I, Nr. 56) von 770: trado, ut . . . censum persolvam . . . et *quando opus fuerit aut ad messem vel pratum colligendum vel ad reliqua in passiato faciam* (vgl. die ähnlichen Urkunden Nr. 24, 33, 80, 86, 89, 113 u. a.).

[3] *Brunner* a. a. O. Bd. I (2. Aufl.) S. 52 ff.; *Fustel de Coulanges* a. a. O. L'Alleu S. 77, 358 f.

Stellung der Gewaltunterworfenen stark einem vertraglich normierten Arbeitsverhältnis genähert. Die unter dem Druck wirtschaftlicher Notwendigkeiten und kirchlicher Lehre zahlreich erfolgten Freilassungen schufen ebenfalls vertragsähnliche Verhältnisse [1]. Schließlich wurden ganz allgemein den Ansprüchen des Herrn gegen seine Unfreien gesetzliche Schranken gezogen [2]. Es wird noch zu erwähnen sein, wie ein Gewohnheitsrecht die Rechte der Unfreien auf verschiedenartige Entlohnung sichern half [3].

Wir sehen: der rein wirtschaftliche Zusammenschluß verschieden berechtigter Stände im Unternehmen gleicht die Standesunterschiede aus und unterschiebt ihnen ein auf ihre Unternehmenszugehörigkeit sich gründendes Sonderrecht. Die Triebkräfte solcher Entwicklung sind leicht zu erkennen. Sie liegen vor allem in der Notwendigkeit, einen Wirtschaftsbetrieb überall da, wo er sich über die um eine Familie im engeren Sinne gruppierte Hauswirtschaft ausdehnt, durch eine besondere Wirtschaftsordnung planmäßig mit den Absichten des Wirtschaftsleiters in Einklang zu setzen [4]. Der einzelnen Arbeitskraft wird damit ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben, in das dann die Tätigkeit der übrigen von selbst mitwirkend eingreift. Mag auch der einzelne Träger eines solchen Aufgabenkreises in der Volksgemeinschaft bevorrechtet oder völlig rechtlos sein, *innerhalb des Unternehmens bilden sich ihm diese Arbeitsordnungen zu bestimmten Rechten und Pflichten*, für deren Einhaltung ihm zwar nicht stets eine Volksgemeinschaft, wohl aber das eng an strikte und ausnahmslose Durchführung der Wirtschaftsordnung gebundene Interesse des Unternehmers einsteht. Der Zweck dieser internen Wirtschaftsordnungen liegt ausschließlich im Unternehmen. Sie werden deshalb auch als Rechte des Unternehmens, des Hofes oder Dorfschaft oder der nach Volksrecht unter Umständen rechtlosen Arbeitskräfte veranschaulicht, als consuetudines praedii, als Hofrecht, als consuetudines familiae oder Rechte der „Leute" eines Dorfes. Es liegt im Wesen dieser Rechtsordnungen, daß sie jeden ergreifen, der in das Unternehmen eintritt, den Freien wie den beschränkt oder unbeschränkt Unfreien, und daß sich ihnen jeder, selbst der Unfreie, wiederum entziehen kann, sobald er sich dauernd außerhalb des

---

[1] *Dopsch* a. a. O. Bd. II, S. 47 ff.; *Heusler*, Verfassungsgesch. S. 10; *Fustel de Coulanges* a. a. O. S. 327 ff., 395 ff.

[2] Leg. baiw. I, 13 (ed. *v. Schwind*, M. G. H. Leg. sect. I, tom. V, 2); l. alam. 21 (ed. *K. Lehmann*, M. G. H. Leg. sect. I, tom. V, 1). — Vgl. auch *Ernst Mayer*, Deutsche und franz. Verfassungsgesch. Bd. II, S. 17 und *Fustel de Coulanges* a. a. O. S. 380 ff.

[3] Unten S. 98 f. — Ueber die Bildung erblicher Nutzungsrechte des Unfreien an seiner Hufe vgl. *Fustel de Coulanges* a. a. O. S. 390 f.; *E. Mayer* a. a. O. S. 22 ff.

[4] Für die Blütezeit des Agrarunternehmens sind als Wirtschafts- und Betriebsordnungen vor allem das Capitulare de villis (Textkritisches darüber neuestens bei *Dopsch* a. a. O. Bd. I, S. 28 ff. und — gegen *Dopsch*! — *Haphen*, Etudes critiques sur l'histoire de Charlemagne 1921, S. 270 ff.) und die private Wirtschaftsordnung *Adalhards von Corbie* vom Jahr 822 für das Kloster Corbie zu erwähnen (vgl. oben S. 27).

Unternehmens in einer Stadt fernhält. Daher die Regel: Luft macht frei, oder Luft macht unfrei [1].

Für das mittelalterliche Agrarunternehmen liefert somit ein besonderes Arbeitsrecht die Maßstäbe für alle Pflichten des bäuerlichen Arbeiters. Wie dieses entstanden ist, darüber hat uns die Ueberlieferung schlecht berichtet. Seine Wurzeln haben wir bereits klargelegt. Ueber die darauf folgende Zeit eines blühenden und fruchtbaren Arbeitsrechts lassen sich nur Rückschlüsse ziehen aus den Weistümern und Offnungen, die schon einer Zeit der Rechtsunsicherheit und der wirtschaftlichen Erstarrung des Agrarunternehmens angehören. Trotzdem erlauben sie, die einstige Bedeutung der Verpflichtungen des Arbeiters zu erkennen.

Verpflichtungen zu *Hand- und Spanndiensten* durchziehen das ganze mittelalterliche Arbeitsrecht [2], gleichzeitig aber auch Verpflichtungen zur *Abgabe von Erträgnissen* eigener Wirtschaft des Arbeiters [3]. Daneben her gehen die meist einer Umwandlung in Geldzinsen oder einer endgültigen Ablösung fähigen *öffentlich-rechtlichen Pflichten*, Heerpflicht, Kopf- und Erbgangssteuern, Gerichtsgelder u. a.

Neben diese Leistungspflichten stellen sich eine Reihe von *Enthaltungspflichten*, die eine Schädigung des Unternehmens und seiner Organisation durch die eigenen zugehörigen Arbeitskräfte ausschließen sollen, oder durch die die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens erhöht werden soll [4]. Es wird z. B. den Angehörigen eines Fronhofverbandes geboten, sich jeder Konkurrenz im Weinverkauf des Herrn zu enthalten und den selbstgebauten Wein erst auf den Markt zu bringen, wenn derjenige der Herrschaft verkauft ist [5]. Es wird ferner mit herrschaftlicher Banngewalt erzwungen, daß sich die Arbeiter für ihre private Bedarfsdeckung ausschließlich der zum Unternehmen

---

[1] Vgl. *Rörig*, Luft macht frei, in Festgabe *Seeliger*, S. 51 ff.

[2] Pflug- und Erntearbeiten sind die wichtigsten. Die Bespannung des Dienstpflichtigen diente jedoch nicht allein zum Einfahren der Ernte, sondern bisweilen auch zu andern Transporten (siehe beispielsweise Weistümer der Rheinprovinz I, 1 (herausgeg. von *Aubin*) S. 19 ff., Nr. 3). Ebenso konnten der grundherrliche Nachrichtendienst durch Fronden organisiert sein (*Lamprecht*, Deutsches Wirtschaftsleben, Bd. I, S. 809) sowie die für die Sicherheit des Fronhofs, der Herden und Ernten notwendigen Wachdienste (*Lamprecht* a. a. O. S. 781). — Vgl. über die Frondienste allgemein, *v. Inama-Sternegg*, Wirtschaftsgeschichte Bd. I (2. Aufl.) S. 172 ff. 418 f. *Guérard*, Polyptique de l'abbé Irminon, Bd. I, S. 305 ff.; *Kötzschke*, Allg. Wirtschaftsgeschichte (1924) S. 235 ff.; *Franz Beyerle* a. a. O. S. 500 ff.

[3] Außer den in Anm. 2 angeführten: *Dopsch* a. a. O. Bd. I 319 f., Bd. II 165 f.; *Fustel de Coulanges* a. a. O. S. 387 f.

[4] Von diesem Gesichtspunkt aus: *Morel*, Zwang- und Bannrechte (Diss., Masch.-Schrift, Universitätsbibliothek Basel 1926), wo Beispiele zum folgenden in großer Vollständigkeit zusammengestellt sind.

[5] Z. B. die Offnung von Bassersdorf, Art. 36—41 (Schweiz. Rechtsquellen, Zürich, Offnungen und Hofrechte Bd. I, S. 389).

ihres Herrn gehörigen Gewerbebetriebe bedienen und keinesfalls die Konkurrenz unterstützen. Ein karolingischer Grundherr läßt auf seinen Fronhof eine Mühle bauen mit der zwingenden Anordnung, daß seine Leute nur diese und keines Nachbarn Mühle benutzen sollten [1]. Derselbe Zwang wird ausgeübt für herrschaftliche Backöfen, Kelter, Kirchen u. a. [2]. Die herrschaftliche Taverne kommt auf diese Art zu einer *Monopolstellung*, durch die sie allein zur Beherbergung und zum Verkauf von Brot und Wein berechtigt ist [3]. Eine eigenartige Beschaffung von Arbeitskräften wird erstrebt mit dem herrschaftlichen *Heiratsgebot*: ain herre mag denen gepieten ze wiben oder ze mannen, die es nit geton hönd [4].

Nach mittelalterlicher Anschauung ist der Grundherr seinen Arbeitern nicht nur Brotherr, sondern, z. T. wenigstens, als Erzwinger staatlicher Ordnung und Erfüller staatlicher Aufgaben, Verwaltungsbeamter und Gerichtsherr.

Mit *Zwangsgewalt* überwacht und regelt er alle der Gemeinschaft seiner Grundhörigen zukommende Nutzung an Wald und Flur, an Wasser, Wegen und Straßen[5]. Er übt für sie eine *Lebensmittel-* [6] und *Viehseuchen-*

[1] Beispiele bei *Köhne*, Das Recht der Mühlen (in *Gierkes* Untersuchungen Bd. 71, 1904).

[2] Z. B. *Caesarius* Comment. von 1222 zum Registrum Prumiense von 893 (Mittelrheinisches Urkundenbuch Bd. I, S. 144): In qualibet Curia potest — abbas cambam suam, sicut et molendinum habere. Cambam vulgariter appellamus bachus et bruhus. *In illa camba tenentur homines ibidem manentes panem fermentatum coquere et cervisiam brazare. Morel*, a. a. O. S. 45 ff.; *Eichholzer*, Ueber Zwangs- und Bannrechte (Diss. Zürich 1914) S. 35 ff., 48 ff. Ueber den Pfarrsprengel, der den weltlichen Gewerbebann- und Zwangsrechten verwandt ist und der grundherrlichen Kirche Kundschaft sichern soll, *Stutz*, Kirchenrecht a. a. O. S. 305 (allwo weitere Literaturnachweise).

[3] Noch im Jahre 1512 bestätigt ein Urteil die Bestimmungen der Offnung von Altikon (R. Q. Zürich I, 1, 213 Art. 15/17 und S. 223), daß allein der Inhaber der Taverne (eines reichenauischen Lehens) Brot und gekauften Wein vertreiben und Gäste beherbergen dürfe. — Ueber den Verkaufszwang herrschaftlichen Bannweins bietet auch das Urbar des Burggrafentums Nürnberg ein hübsches Beispiel (Mon. Boica. vol. 47, S. 296).

[4] *Offnung von Schleitheim* (G. L. A. Karlsruhe, Urk. Abt. 5, Konstanz Conv. 70, 3; Abschrift des 15. Jh.) I, Art. 14. Dazu *Franz Beyerle* a. a. O. S. 493.

[5] Z. B. Offnung von Tettingen (*Grimm* a. a. O. Bd. I, S. 300) Art. 16 ff.; Offnung von Wellhausen (*Grimm* a. a. O. S. 252 ff.); Offnung von Schleitheim a. a. O. III. Art. 5 und 22.

[6] So z. B. bei Verleihung der Tavernen mit Ausschank und Backmonopol; Offnung von Deißlingen (G. L. A. Karlsruhe, Copialbuch 1106 S. 620 ff. (Art. 11): „Es hat ouch ain maiger oder wer das maigerampt inne hat, ainem die taferung ze lihend, und wem er die lihet . . . gedinget er den brot und win fail ze haben, wol und gut." Folgt die häufig anzutreffende Vorschrift über Zahlungsbedingungen.

Die überall übliche Preisfestsetzung illustriere die Offnung von Bassersdorf (14./15. Jahrh. a. a. O.) Art. 41: „Item wer ouch, daz ein wirt die lût oder daz land ze herrt wolt halten mit lantwin und den win ze tur wolt geben und des die gebursam ducht,

polizei[1]. Er sorgt für *Kreditgewährung*[2]. Daß auch schon ein *Schutz der arbeitenden Frau* anerkannt wird, zeigt etwa die Bestimmung der Schleitheimer Offnung: eine Frau, die zu Hause ein säugendes Kind ernähren müsse, soll zur Mittagszeit heimkehren dürfen[3].

Der Zugehörige zum herrschaftlichen Verband hat gegenüber seinem Herrn Anspruch auf *Rechtsschutz*, der so kräftig sein konnte, daß allein um dessetwillen bekanntlich in fränkischer Zeit freie Bauern in den Herrschaftsverband eingetreten sind. Die wichtigsten Streitigkeiten der bäuerlichen Arbeiter, sei es untereinander, mit dem Herrn oder mit Fremden, wurden vom grundherrlichen Hofgericht entschieden[4], von dessen Kompetenz allein die Blutgerichtsbarbeit stets ausgeschlossen und dem staatlichen Gericht überlassen blieb. So wohltätig die Hofgerichtsbarkeit (= Unternehmensgerichtsbarkeit) für die Hofleute war, sie mußte ihnen in den Fällen gefährlich werden, wo Rechte gegen den Herrn geltend gemacht werden. Einen Ausgleich zwischen ihren und den herrschaftlichen Interessen mag die Beteiligung der Hofgenossen selbst am Gericht hergestellt haben, in dem der Grundherr oder sein Vertreter als Richter mit den Hofgenossen oder deren Vertreter als Schöffen gemeinsam zur Entscheidung beitrugen.

Ueberhaupt war die *Teilnahme der Arbeiter an der Unternehmensführung* im mittelalterlichen Agrarrecht anerkannter Grundsatz. Neben der Mitwirkung *im Gericht* hatten die Hofgenossen ein ausschließliches oder mit dem Grundherrn konkurrierendes *Wahlrecht* für die Beamten des Fronhofverbandes[5]. Auch an der *Rechtsetzung* hatten sie ein Mitsprache- und Stimmrecht.

---

so mugent die dorffmeyer mit ihm rechnen und im denn anleggen, wie er den win geben sol und wie er zwen pfenigg an einem Kopff [Weinmaß] nemen soll."

[1] Offnung v. Schleitheim a. a. O. III, Art. 13: „Item welher och vyh hät, das den luten schedlich ist, dem mag ain mayer gepieten, das er es behirte oder da haym hab; tat er es nicht, so sol er es bessern nach des dorfs gewonhait."

[2] Häufig sind die Vorschriften über den von den grundherrschaftlichen Tavernen an die Hintersassen für Brot und Wein zu gewährenden Kredit, z. B. Offnung von Mülheim (*Grimm* a. a. O. Bd. I, S. 162 f.)

[3] Offnung von Schleitheim a. a. O. I, Art. 7: „wär dehein frow unter den schnittern, die ain sugent kind hett, die soll uff den mittentag haim gon und mit ir so vil korns nemmen, als si in ir hand beschlussen mag, und sol dem kinde rat tun und soll denn wider hin us gon."

[4] *Schröder-v. Künßberg* a. a. O. S. 660. — Der Meier von Schleitheim soll richten „wittwen und waißen, umb aigen und umb lehen, och umb ligends und varends, als vil denn zu richten ist" (Offnung v. Schleitheim a. a. O. IV, Art. 1); dazu ebendort auch III, Art. 7: „Item wurde och dehain uflof oder krieg unter den lûten, den mag och ain mayer gepieten, das sy frid haltind ain ain (!) recht." Vgl. auch Offnung von Wellhausen a. a. O. Art. 33.

[5] Z. B. Offnung von Deißlingen a. a. O. (Art. 7): „Die hûber sond ouch kießen dry banwarten, die nach dem gût hôrend und die sie uff ir aid die besten und die weysten darzû dunkend ..." (Art. 19): „Ain maiger und die hûber hand gewalt, waibel und

So schufen sie gemeinsam mit dem Maier in Form einer Einung Recht über „Holz und Veld“ [1]. Selbst die Abfassung der Offnungen, die doch die Charta der Arbeitsordnungen waren, konnte unter Mitwirkung und Genehmigung der gesamten Hofgemeinde erfolgen. So versichern etwa in der Präambel einer Satzung die Dorfleute, daß sie „ainhellentlich und mit gemainem Rat mit unserem lieben Herrn Albrechten von Súnchingen lieplich und frúntlich in ain kommen sien“ [2]. Die Ueberlieferung schweigt sich darüber aus, wie viel Drohung, Weigerung und Gewalt jeweilen hinter einem solchen „lieplichen und frúntlichen“ Uebereinkommen gestanden haben, aber die Meutereien, Bauernaufstände und Auswanderungen, von denen alle Zeiten grundherrlicher Unternehmen zu berichten wissen, lassen die Hartnäckigkeit des langen Kampfes vermuten, in dem sich der bäuerliche Arbeiter die Mitbestimmung am grundherrlichen Unternehmen erobert hat [3].

Mit dieser Mitbestimmung hatte sich der Bauer aber auch eine dingliche Mitberechtigung am Unternehmen erkämpft. Die Entlohnung des Landarbeiters erfolgte nämlich bei der naturalwirtschaftlich gestimmten Zeit in Form von Naturalien, und seine Ansprüche konnten deshalb entweder durch einen Teil der landwirtschaftlichen Erträgnisse des Fronhofes (Naturalverpflegung) oder durch bestimmte Sachlieferungen aus dem Fronhof oder schließlich durch Zuweisung von Nutzungsrechten an Landteilen befriedigt werden. Nur einige Beispiele:

Nach dem Urbar von Werden a. d. Ruhr aus dem 9. Jahrhundert soll der Hufenbauer, der im Herbst die Erntearbeiten mitzubesorgen hat, am Ertrag eines besonderen Morgens Fronhoflandes mitberechtigt sein [4]. Von den Garben, die seine Frau binden und in 5 Haufen zusammentragen soll, darf er 4 Garben für sich behalten [5]. Von dem Bier, das der Hufenbauer für die Herr-

banwarten zu setzenne.“ Vgl. Offnung v. Dübendorf (Schweiz. Rechtsquellen. Zürich, Bd. II, S. 450 (Art. 32 ff.) u. a.

[1] Offnung von Schleitheim a. a. O. V, Art. 7: „Item: ain mayer mag mit der lûten willen aynungen setzen über holz und veld, als tûr sy dunkt, das notdurftig sig, und die aynungen sint des dorfs.“

[2] Einleitung zur Offnung von Deißlingen a. a. O. — Fast wörtlich gleich ist hierin die Offnung von Birmensdorf von 1347 (Schweiz. Rechtsquellen, Zürich, Bd. I, 2 S. 25).

[3] Beachte folgende Symptome: Offnung von Tettingen, Art. 2 (*Grimm*, Weist. I, 300): Der Vogt soll bei den grundherrlichen Gerichten anwesend sein und „warten und besechen, datz dem gotzhus von sant Blesien sin recht und sin notdurft wider war, und sol da *schirmen daz gotzhus vor den genossen und och die genossen vor dem gotzhus*“. Aehnlich die Offnung von Wellhausen, Art. 2 (*Grimm*, Weist. I, 248); der Herr soll der Bedrückung durch den Vogt, der Vogt die Leute vor dem Herrn schützen, bei Versagen dieses doppelten Schutzes soll Freizügigkeit und Einbürgerung in einer beliebigen Stadt erlaubt sein. Ueber Widerstand, Aufstände und Flucht der hörigen Bauern schon in Karolingischer Zeit vgl. *Dopsch*, a. a. O. Bd. I, S. 282, Bd. II, S. 33, 59 ff.; *E. Mayer* a. a. O. Bd. II, 17.

[4] Vgl. oben S. 27 f.

[5] A. a. O. S. 17, Zeile 20 ff.

schaft aus ihrem Korn zu brauen hat, ebenso vom Roggen, der er mahlen und backen muß, soll er stets einen Teil zurückbehalten dürfen [1]. Neben diesen, allerdings bescheidenen Ertragsanteilen stehen unabhängig von den Gefahren einer Mißernte Ansprüche auf bestimmte Sachlieferungen. So hat der Hofherr nach einer durch das ganze Mittelalter durchziehenden Regelung die Verpflegung und Verköstigung der Arbeiter zu tragen, solange diese auf dem unter seiner direkten Bewirtschaftung stehenden Land arbeiten. Brot, Fleisch, Gemüse, Bier und Wein, alles ist in dem zu verabfolgenden Maß einzeln festgesetzt [2]. Darüber hinaus hatten die Knechte, die das ganze Jahr auf dem Herrenhof zu dienen verpflichtet waren, Anspruch auf ständige und volle Verpflegung [3]. Daß dabei die Neigung vorwaltete, die erst nach Belieben des Herrn an seine Leute verabfolgten Leistungen durch Gewohnheit zu rechtlichen Verpflichtungen auszugestalten, dafür liefert eine Bestimmung der Statuten Adalharts von Corbie einen treffenden Beleg. Es wird dort nämlich angeordnet, die Bauern des Klosters auf Weihnachten und auf Ostern mit zwei Sechstel Bier oder einem Sechstel Wein zu bescheren, jedoch unter der ausdrücklichen Bemerkung, es solle dies nur zur Feier und als Wohltat geschehen sein und ja nicht etwa die Einräumung eines „erblichen Rechts" bedeuten [4].

Das hauptsächlichste Entgelt für die den einzelnen im Fronhofsverband treffenden Leistungen und Verpflichtungen bestand in der Zuweisung von Nutzungsrechten an Land, das zum Unternehmen gehörte und vom Unternehmensherrn mit allen seinen Mitteln wirtschaftlicher und politischer Vormacht beherrscht und geschützt wurde. Die von ihm seinem Bauern zugewiesene Hufe mit Stall, Wohnhaus und Ackergerät, mit Anrecht auf die ungeteilte Allmende und auf den grundherrlichen Wald, mit Nutzungsrecht am Faselvieh des Herrenhofes, mit Näherrechten an den im Fronhofsverband zur Veräußerung kommenden Hörigengütern, diese Hufe bildete die wirtschaftliche Grundlage des zugehörigen Hofbauers. Aus ihr zog er den Unterhalt für sich und seine Familie, mit Hilfe von ihr sollte er den Verpflichtungen gegenüber dem ganzen Unternehmen nachkommen. Die Ueberlieferung zeigt uns in unzähligen Belegen die Ausstattung der dienst- und abgabenpflichtigen Hofbauern mit grundherrlichem Land. Nirgends finden wir aber hinter diesem

---

[1] A. a. O. S. 18, Zeile 6 ff.

[2] Vgl. oben S. 28. Offnung von Schleitheim a. a. O. I (Art. 6): Item: es soll ain keller den schnittern ain mult scheren von kernin mel machen, die als hoch sige, das er ob dem knie dar ob schnide, das er ain mal gnug zu essende hab.

[3] Ausführlich darüber die Statuten *Adalharts von Corbi*, a. a. O. (*Levillain*, S. 352 ff.).

[4] A. a. O. S. 342: De laicis autem qui pro beneficio quem tenent abbati aut priori vel prepositis, intus aut foris vel equitando vel aliud servitium faciendo serviunt, constituimus ut in Natali Domini et Pascha habeant aut duo sextaria cervise aut unum sextarium vini, *non hereditario iure sed pro caritate seu loci honore*. Hoc tamen sit in voluntate abbatis, ratione vel ordine, haec non ab re adjungenda videntur.

System den schöpferischen Unternehmergeist des Grundherrn, seine Ziele und Zwecke so bewußt und eindeutig formuliert wie in den Statuten Adalharts. Dort wird z. B. den zugehörigen Müllern die Nutzung einer Hufe bestimmter Größe zugeteilt mit der ausdrücklichen Erklärung, man bezwecke damit, dem Dienstpflichtigen die Mittel zur Erfüllung der grundherrlichen Dienstpflichten und zum Unterhalt der zur herrschaftlichen Organisation gehörigen Mühle bereitzustellen; er solle deshab Zugvieh halten, um den Acker zu pflügen, von dessen Ertrag er und seine ganze Familie sich nähren mögen, zugleich aber auch, um die Baumaterialien für den Ausbau der Mühle herbeischaffen zu können, um Mühlsteine zu besorgen, um die Wasserschäden auszubessern usw. [1]. Wenn Adalhart fortfährt und befiehlt, seine Müller sollen zu keinen anderen Diensten angehalten werden, weder mit Wagen noch mit Pferden, weder zu Handarbeiten noch zum Pflügen, Mähen oder Ernten, weder zum Brauen noch zum Holzfällen noch zu sonst einem Frondienst, sondern einzig und allein der Mühle dienen, dann zeigt er, wie gerade der Unternehmer in der bloßen Absicht einer straffen Organisation seines Unternehmens notwendigerweise zu einer strengen Normierung der einzelnen Dienstpflicht gelangen muß. Es bedarf wohl keiner Rechtfertigung, wenn wir diese sinnreiche Regelung, die sich hier für die grundherrlichen Müller trifft, auf die verschiedenen ländlichen Arbeiter und Hofhandwerker übertragen, die wir in fränkischer Zeit eine grundherrliche Hufe nutzen sehen und von deren Leistungspflichten die Weistümer noch in später Zeit Einzelheiten berichten [2]. Hier überall stehen Leistungspflicht für die grundherrliche Organisation und Nutzungsrecht des Pflichtigen am grundherrlichem Gut untrennbar miteinander verbunden [3].

Für die Nutzungsrechte, die einem zur Organisation gehörenden Bauern zustanden, hat das mittelalterliche Recht keinen einheitlichen Begriff geprägt. Diese Rechte waren in ihrer Stärke überaus verschieden zu verschiedenen Zeiten, verschieden auch je nach Ort und Art der Herrschaft, nach Herkunft des Bauern und nach den Bedingungen, zu denen er in die Organisation eingereiht war. Nur einige Eigentümlichkeiten lassen sich da hervorheben, die letzten Endes alle in der Unpersönlichkeit der Organisation begründet liegen.

Weil die Organisation in ihrem Wirken von einem Wechsel in der Person des Organisationsherrn unberührt bleiben konnte und blieb, konnten und mußten sich die Rechte der Organisationsglieder gegen die Einzelperson des Organisationsherrn zu Rechten gegen den jeweiligen Organisationsherrn und

[1] A. a. O. V, I, 7.

[2] *Franz Beyerle* a. a. O. S. 498 ff.

[3] Die handwerkliche Dienst- und Lieferungspflicht war, sofern der Handwerker nicht zum Hausgesinde gehörte, mit dem Leiheverhältnis an seiner Hufe verquickt in den sog. niedern Dienst- oder Handwerkerlehen. Vgl. *F. Beyerle* a. a. O.; *Kötzschke* a. a. O. S. 283 f.; *Seeliger*, Handwerk und Hofrecht, Hist. Vierteljahrschr. Bd. 16, S. 472 ff.

zu dinglichen Nutzungsrechten am Organisationsgut auswachsen. Da aber auch Voraussetzung und Zweck dieser Nutzungen, nämlich die Dienstleistung innerhalb der Organisation, bei der durchwegs ländlichen Wirtschaftskultur einer Ueberbindung auf andere fähig war, konnten ebenso die von der Dienstpflicht umstrickten Nutzungsrechte von der Persönlichkeit des Dienstpflichtigen losgelöst und als übertragbare Rechte anerkannt werden. Schon in den fränkischen Urbarien sehen wir die Hufe des zugehörigen Bauern sich auf dessen Frau oder Nachkommen vererben und im späteren Mittelalter bilden die mit Tod des Hufenbauern an den Grundherrn zurückfallenden Hufen eine seltene Ausnahme [1]. Ein Zugriffs- und Einzugsrecht gegen den Hufner und dessen Hufe blieb dem Grundherrn solange versagt, als „die Hufe" oder „das Lehen" den schuldigen Dienst leistete, d. h. solange, als irgendwelcher Hufeninhaber (und nicht nur der mit dem Gut erstmals Beliehene) nicht säumig geworden ist. Dadurch war der Hufenbauer, sofern er Freizügigkeit besaß, in die Lage versetzt, über sein Nutzungsrecht an Teilen des Organisationsgutes frei zu verfügen, es zu vererben, zu verkaufen oder zu verpfänden. Trotzdem wäre es unrichtig, von einem reinen Sachenrecht des Hufenbauers zu sprechen; denn sein Nutzungsrecht blieb mit der Leistungspflicht verbunden und erhielt wie diese seinen konkreten Inhalt aus der internen Rechtsordnung der Organisation: es war ein Ausfluß aus der Rechtsstellung des einzelnen Gliedes der Organisation, und seine Veräußerung oder sein Erwerb bedeuteten Aufgabe oder Annahme der rechtlichen Organisationszugehörigkeit. So kam es, daß einerseits die Art des Nutzungsrechts an Organisationsland mit der organisationsrechtlichen Stellung des betr. Landinhabers, andererseits die Rechtsstellung, insbesondere das Dienstverhältnis des zugehörigen Landbauers durch die Art seines Nutzungsrechtes angegeben werden konnte [2]. Dieses letztere ergibt sich meistens seinem Inhalt nach nur aus den überlieferten Organisationsordnungen, keinenfalls aber etwa aus dem Begriff des Eigens. Denn wo dieser zur Bezeichnung eines innerhalb der Organisation und im Einklang mit ihr auszuübenden Nutzungsrechtes am Organisationsgut vorkommt, da bezeichnet er nur ein zuständiges Nutzungsrecht als solches, dessen näherer Inhalt aus den Organisationszwecken gefolgert werden muß [3].

---

[1] Für die fränkische Zeit, oben S. 94. Für später vgl. *Heusler*, Inst. II, S. 615 f.; *V. Ernst* a. a. O. S. 91 und 95.

[2] Von den mansi serviles werden die üblichen Leistungen eines Unfreien gefordert, auch wenn sie von Freien genutzt werden, und von einer colonia schuldet selbst der Unfreie nur die Dienste eines Kolonen.

Vgl. statt anderen das Hofrecht von Münchweier (erste Hälfte des 12. Jahrh., Zeitschrift f. Gesch. des Oberrheins, Neue Folge, Bd. 15, S. 422 ff.): „De eodem mansu dantur ... Qui habet eundem mansum, faciet opus ..."

[3] Ueber die Dehnbarkeit und Unbestimmtheit des Eigentumsbegriffs neuerdings *Viktor Ernst* a. a. O. S. 92 ff. Charakteristisch ist die Vereinbarung zwischen dem

IV. Das Bild, das sich uns von der Agrarorganisation für den staatlichen Aufbau entrollt hat, erlaubt uns, nochmals zur rechtlichen Stellung des Organisationsherrn zurückzukehren und diese nun treffender zu erfassen. Offensichtlich ist es falsch, mit den geläufigen modernrechtlichen Begriffen des Privatrechts das mittelalterliche Recht an einer solchen Organisation abklären zu wollen. Denn dieses trägt Elemente in sich, von denen einige weit über die modernen privaten Herrschaftsbefugnisse hinausschlagen und den Unternehmensherrn mit staatlichen Gewalten ausstatten, andere dagegen durch eine mehr als nach modernem Privatrecht irgend mögliche Beschränkung und Belastung dem Recht am Unternehmen den Charakter eines öffentlichen Amtes geben. Das Recht an einer Agrarorganisation ist eine, moderne Elemente des privaten und des öffentlichen Rechts in sich vereinigende soziale Machtstellung [1]. Es verleiht seinem Träger eine Macht, deren Zweck, im einzelnen besehen, auf Beherrschung und Zusammenhalt der Organisation, im ganzen aber auf wirtschaftliche und politische Zusammenfassung gesamter Gesellschaftsgruppen und ihrer Güter gerichtet ist. Diese Zusammenfassung zu ermöglichen und für die Dauer zu sichern, ist der Zweck, dem sich alle Rechte am und im Unternehmen zu fügen haben. Sie gab auch den Anstoß, das Recht an der Organisation von der Person des Organisationsherrn abzutrennen und zu einem übertragbaren zu gestalten. Dadurch wurde jedoch das Recht am Unternehmen noch keineswegs zu einem reinen Vermögensrecht, geschweige denn zu einem Sachenrecht. Denn die Pflicht, daß der Herr die Macht über die Organisation in den Dienst der Ordnung und Erhaltung der Gemeinschaftskräfte stelle, blieb rechtlich stets bestehen, wenn sie auch tatsächlich oft außer acht gelassen worden war. Wer nicht selbst sein Herrschaftsrecht zur Leitung, zur Ordnung und zum Schutz der Organisation ausübte, mußte zur Erfüllung dieser Aufgaben einen Vertreter oder Beamten bestellen [2].

Als ein einheitliches, Sachen und organisationszugehörige Arbeitskräfte zugleich treffendes Herrschaftsrecht tritt uns das Recht am Agrarunternehmen schon in den ältesten Rechten entgegen. Es konnte daher nur denjenigen zu-

---

Domkapitel zu Lübeck und den Bauern von Hausfelde über ihre Pflichten und Rechte (U. B. des Bistums Lübeck, I, S. 381, Nr. 346).

[1] Für das Gebiet des Sachsenspiegels vgl. dieselbe Feststellung bei *Fehr*, Die Grundherrschaft im Sachsenspiegel, Sav. Ztschr., Germ. Abt., Bd. 30 (1909) S. 271 ff., besonders 276.

[2] Die Offnungen anerkennen diesen Zustand, indem sie zwischen Inhaber eines Amtes und dessen das Amt ausübenden Vertreter unterscheiden. Im übrigen begnügen sie sich damit, die Verpflichtung zur Ausübung der Verwaltungsbefugnisse festzustellen. Dies ist auch in den Belehnungen geschehen, etwa in der Form, der sich ein Reichenauer Regest bedient bei Belehnung mit einem „vorstampt über den gemainen wald ze Tettingen und umb die lût und gütter gel. ze Tettingen dem Dorff ... *also daß dieselben* (die belehnten) ... *das vorgen. vorstampt* innehaben, *besetzen und entsetzen und pflegen sont* und ouch dasselb vorstampt schirmen und in eren haben sont mit gutten truwen."

kommen, die auch tatsächlich zu einer, den staatlichen Aufgaben gemäßen Ausübung der Herrschaftsmacht befähigt waren. Nach frührömischem wie nach frühgermanischen Rechten vererbt sich die Rechtsstellung des Unternehmensherrn, des pater familias, nur auf den Mannesstamm. Und da sich das Agrarunternehmen auf Grundbesitz und Gutsinventar aufbaut, sind die Frauen von einem Erbrecht an diesen Gütern ausgeschlossen [1]. Fehlt es an einem Mannesstamm, so fällt die ganze Agrarorganisation an den öffentlichen Verband. Denn Sache des öffentlichen Verbandes war es, über die Trägerschaft der auch öffentlichen Unternehmensherrschaft zu wachen. Die erforderliche besondere Qualifikation zur Unternehmensherrschaft führte im späteren Recht zum Erfordernis der Lehnsfähigkeit, deren Mangel nur durch Zwischenschaltung eines lehnsfähigen Lehnsträgers zu beheben war.

Die Verfügungen über Agrarunternehmen bedurften, eben weil sie Verfügungen über eine Machtstellung auch öffentlichen Charakters darstellten, einer Anerkennung durch die Gemeinschaft der freien Rechtsgenossen, das ist der einen öffentlichen Verband bildenden Unternehmensherren. Die alten römischen Verfügungsformen des pater familias über seine ganze familia durch Adoption (adrogatio) oder durch Testament calatis comitiis sowie die einzig möglichen Veräußerungsgeschäfte für das Agarrunternehmen, die mancipatio und die in iure cessio [2], weisen auf eine ähnliche Mitwirkung des staatlichen Verbandes an den Unternehmensübertragungen hin wie sie sich auch bei den entsprechenden Uebertragungen in den germanischen Rechten findet [3].

Sonderrechte an einzelnen Liegenschaften sind zeitlich erst nach Ausbildung des Unternehmensrechtes entstanden und dann auch diesem in ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung untergeordnet geblieben. Aus der wirtschaftlichen Zweckgemeinschaft zwischen dem einzelnen Liegenschaftsrecht und dem Agrarunternehmen ergab es sich, daß die Uebertragungsformen für Liegenschaftsrechte denen für Unternehmensrechte übereinstimmend nachgebildet wurden. Daraus erklärt sich aber, wie in der späteren Rechtsentwicklung die Formen des Liegenschaftsrechts allgemein als Formen des Unternehmensrechts gelten und die Denkformen für Rechte an Liegenschaften auf Rechte am Agrarunternehmen übertragen erscheinen konnten. Doch mußten dabei die auf das Unternehmen angewandten sachenrechtlichen Begriffe notwendigerweise bildliche Ausdrucksmittel, rechtliche Rahmen bleiben

[1] So für die fränkische Zeit bis zu dem bekannten Edikt Chilperichs, das bäuerliche Erbfolge auf Töchter und Schwestern ausdehnte, während die Salgüter dem weiblichen Geschlecht verschlossen blieben. *Schröder-v. Künßberg* a. a. O. S. 357 f.; *Heusler* a. a. O. S. 521 ff.

[2] *Girard* a. a. O. S. 846 ff.; *Rabel*, in *Holtzendorff-Kohlers* Encyklopädie, 7. Aufl., Bd. I, S. 419, 431, 519 f.

[3] *Ernst Mayer*, Die Einkleidung im germanischen Recht (Festschrift für Wach) S. 62 ff.

für besondere Zuständigkeiten [1] an einem weit mehr als bloße Sachgüter umfassenden Unternehmensrecht. Daß dem in Wirklichkeit so war, hat die oben dargestellte materielle Behandlung des Unternehmensrechts gezeigt.

[1] Das Eigentum als farbloser Begriff für Zuständigkeiten, die erst aus näherer Regelung des Einzelfalls zu ersehen sind, findet sich auch im Dienstrecht; vgl. *Puntschart*, Z. f. R. G., Germ. Abt., Bd. 43 (1922), S. 68 ff., 96 ff. Vgl. auch unten S. 142 ff.

III. TEIL.

NEUZEITLICHES RECHT.

§ 10. DIE VERÄNDERUNG DER WIRTSCHAFTLICHEN UND RECHTLICHEN UNTERNEHMENSGRUNDLAGEN.

Die Rechtsformen, die für das moderne Unternehmen Anwendung finden sollten, fingen sich in einer Zeit an zu bilden, in der das große mittelalterliche Agrarunternehmen und dessen Recht in Zerfall gerieten und neue Unternehmensarten entstanden. An diese bekannten geschichtlichen Vorgänge muß hier angeknüpft werden, weil sie für das keimende Recht der Neuzeit bestimmend und bedingend wurden.

Das Agrarunternehmen, auf das das gesamte mittelalterliche Unternehmensrecht zugeschnitten war, diente seiner ganzen Organisation nach der möglichst allseitigen Deckung eines stetigen Eigenbedarfs. Als aber Städte und Märkte erwuchsen und dem Tauschverkehr weitere Gebiete eröffneten, als der Anreiz gegeben war, durch vermehrte und spezialisierte Produktion über den Eigenbedarf hinaus für den Markt zu arbeiten, da mußten die alten Agrarorganisationen ihre wirtschaftlichen Grundlagen verlieren. Nichts zeigt die Hinfälligkeit der wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Agrarorganisation deutlicher als die immer häufiger werdenden Ablösungen der im Unternehmen zu verrichtenden Dienste durch Geldbeträge. Die einzelne Leistung des hörigen Bauern hatte für ein Zusammenwirken im grundherrlichen Verband ihre ehemalige Bedeutung verloren, weil die Zusammenarbeit zu keinem wirtschaftlichen Erfolg mehr führte, der den Aufwand an Einzelleistungen überstiegen hätte.

Die alte Organisation war gebrochen, weil die Wirtschaft der Eigenbedarfsdeckung vorbei war. Eine neue Organisation mußte sich zur Aufgabe setzen, die Produktion für den Markt zu steigern. Das hauptsächlich dem Eigenbedarf dienende Handwerk im Fronhof verlor unter diesen Umständen seine Bedeutung und wanderte zu großem Teil nach den günstigeren Produktions- und Absatzverhältnissen der Städte ab. In den landwirtschaftlichen Organisationen aber entfachte der wirtschaftliche Umschwung den für das moderne Unternehmen entscheidenden Kampf um intensive und ausschließliche

Nutzung der Produktionsmittel. Die Bauernschaft auf der einen Seite, die Grundherrn auf der anderen, beide ringen jetzt um einen möglichst ausschließlichen Genuß des Bodens. Wo die einen siegen, entsteht das freie, höchstens zins- und steuerpflichtige Bauerngut. Wo die anderen die Oberhand gewinnen, entsteht die herrschaftliche Gutswirtschaft. In beiden Fällen aber bildet sich ein individualistisches, ausschließliches Nutzungsrecht an Grund und Boden, eingekleidet in die Formen des römischen Eigentumsbegriffs, losgelöst von jeder Bindung durch soziale Zwecksetzung, losgelöst auch von jedem Mitrecht der Arbeitnehmer, die nunmehr die Nutzung im alleinigen Interesse des Eigentümers auszuüben haben [1]. Nicht nur eine begriffliche, sondern auch eine tatsächliche, den Machtverhältnissen entsprechende Trennung von Vermögensrecht und Arbeitsrecht, von Sachenrecht und Schuldrecht wurde damit zur Voraussetzung des neuen Unternehmensrechts.

Eine weitere Voraussetzung ergab sich aus dem Aufbau der städtischen Unternehmen des Frühkapitalismus. Wie einfach die Zusammensetzung des gewerblichen Unternehmens des ausgehenden Mittelalters war, erbrachten die schon oben mitgeteilten Beispiele [2]: Einige Gerechtigkeiten, einige Gerätschaften und eine Gewerbestätte, die sich meistens im Haus des Meisters befand. Manche Kaufleute brauchten nicht einmal einen eigenen Geschäftsraum, sondern konnten sich mit einem Standrecht auf dem Markt oder in den Markthallen begnügen. In solchen Fällen standen die sachlichen Werte eines Gewerbebetriebes in gar keinem Verhältnis zu den Leistungen seines Meisters. Diese waren fast ausschließlich bedingt durch seine Arbeit und Persönlichkeit. Sein Wissen und Können, seine Geheimnisse und Erfahrungen waren die hauptsächlichsten Produktionsfaktoren. Die Hilfskräfte, deren er sich etwa bediente, stellte seine Familie oder bestanden aus einer geringen, durch Zunftstatuten niedrig gehaltenen Zahl von Gesellen und Lehrlingen. Da wird es oft fraglich, wie weit bei dieser Art der Gewerbebetriebe noch von Unternehmen gesprochen werden kann. Ein solches bedurfte auf jeden Fall nicht mehr einer rechtlichen Bindung der Arbeitskräfte mit ihrem Unternehmen. Bei der vorherrschenden Arbeitsleistung des Meisters läßt sich kaum von einer Organisation der Produktion sprechen. Auch eine Organisation des Absatzes ist in diesen Unternehmen noch nicht entwickelt. Denn der Absatz wurde grundsätzlich nicht durch Ausbau und Festigung der Beziehungen zu seiner Kundschaft geregelt, sondern vielmehr durch eine von der Zunft ausgehende Beschränkung der Produktion und des Angebots im Verhältnis zur vorhandenen Nachfrage. Mithin war auch die Absatzorganisation weniger eine Folge und Eigenschaft der sachlichen Unternehmenselemente als eine

---

[1] *Heusler*, Deutsche Verfassungsgeschichte (1905) S. 287 ff.; *Viktor Ernst*, Die Entstehung des deutschen Grundeigentums (1926) S. 86 ff.

[2] Oben S. 77. 81 ff.

Auswirkung der Unternehmerpersönlichkeit und ihrer Verbundenheit im Unternehmerverband. In den seltenen Fällen aber, wo sich ein Unternehmen zu einer größeren Organisation von Gütern und Arbeitskräften ausgewachsen hatte [1], lag es in den Händen einer Gesellschaft, durch deren, den einzelnen Gesellschafter überdauernden Bestand eine Verselbständigung des Unternehmens im Gesellschaftsvermögen gesichert sein konnte.

Wie sehr die Persönlichkeit des Unternehmers für die geschäftlichen Beziehungen des Unternehmens entscheidend war, zeigt das Firmenrecht. Die Einzelfirma, unter der sich ein Unternehmen eine Kundschaft erwirbt, bleibt das ganze Mittelalter und die beginnende Neuzeit hindurch ausschließlich Name des Unternehmers und dient erst im 19. Jahrhundert auch als Geschäftsbezeichnung [2]. Firma und Zeichen einer Gesellschaft galten seit *Bartolus*, *Baldus* und *Petrus de Ubaldis* [3] ausschließlich als Name und Zeichen der Gesellschaft und trotz eines etwaigen Weiterbestandes des Unternehmens an diese und ihre Zusammensetzung geknüpft. Bei der viel erörterten Streitfrage, wem bei Ausscheiden von Gesellschaftern und bei Auflösung der Gesellschaft Firma und Zeichen [4] zukommen sollten, taucht stets wieder das Bedenken auf, daß in solchen Fällen der Name der einzelnen Gesellschafter in der Firma weiterwirkt und Persönlichkeiten vortäuscht, die in Wirklichkeit nicht mehr an der Unternehmensleitung beteiligt sind [5].

Für den Uebergang zum neuzeitlichen Recht ist also wesentlich, daß — abgesehen von der lokal beschränkten Gutsherrschaft — nach Zerstückelung der mittelalterlichen Agrarunternehmen das Kleinunternehmen herrschend wird, in dem die Persönlichkeit des Unternehmers den Ausschlag gibt. Hatte sich im Landgut eine unpersönliche Organisation kleinern Maßstabes erhalten, so war diese aus ihrer organischen Bindung sowohl mit der staatlichen Organisation als mit den Arbeitskräften gelöst. Auch in ihr spiegelt sich das neue Recht wieder, das die Rechtsverhältnisse einer Organisation an die herrschende Einzelpersönlichkeit anknüpft und nicht mehr an eine Gemeinschaftsgruppe zu binden geneigt ist. Größere Unternehmensorgani-

---

[1] Vgl. *Strieder*, Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen, 2. Aufl. 1925, S. 95 ff. und *Aloys Schulte*, Geschichte der großen Ravensburger Handelsgesellschaft, Bd. I, S. 50, 61 ff., 86 ff. Dazu *Peterka* in Z. f. g. HR. Bd. 73, S. 387 ff.

[2] *Erlanger*, Ursprung und Wesen der Firma. Diss., Tübingen 1892, S. 54 ff. Vgl. auch *Aloys Schulte* a. a. O. S. 45 u. 52.

[3] *Dietzel*, im Jahrb. des gemeinen deutschen Rechts. Bd. 4 (1860) S. 273 ff., 283 ff.

[4] Firma und Zeichen wurden als Vermögenswerte (Organisationswerte), wenn auch nicht klar erkannt, so doch in ihrer Bedeutung empfunden: „dicta signa videntur importare fiduciam et qualitatem totius societatis, (ut) si dissoluta societate signum remaneret apud unum solum, de facili populus, qui credebat signo ratione fiduciae totius societatis, posset decipi" (*Petrus de Ubaldis*, zitiert nach *Dietzel*, a. a. O. S. 283).

[5] Ueber diese Entwicklung von den Glossatoren bis ins gemeine Recht *Dietzel*, a. a. O. S. 283 ff.; *Erlanger*, a. a. O. S. 35 ff.

sationen, die Vermögen und Arbeitskräfte der Einzelpersönlichkeit in bedeutendem Maße übersteigen und den Anstoß zu einem umfassenderen Unternehmensrecht geben könnten, bilden sich aber erst in neuester Zeit mit der allgemeinen Verbreitung der maschinellen Industrie [1].

§ 11. DIE UMGESTALTUNG DES ZUBEHÖRBEGRIFFS UND DIE RÜCKBILDUNG DER UNTERNEHMENSVERKÖRPERUNG.

Das persönliche Element, das in den nachmittelalterlichen Unternehmensbildungen an Bedeutung gewonnen hatte, ließ in diesen die Eigenschaft einer selbständigen, d. h. unpersönlichen Einheit stark abschwächen. Die natürliche Auswirkung dieser Vorgänge führte im Recht dazu, daß die Unternehmensverkörperung an Lebendigkeit und Bedeutung verlor und der Begriff des Unternehmenszubehörs eingeschränkt wurde. Da sich nun das Zugehörigkeitsverhältnis für jede Rechtsordnung, auch die moderne, bei Erfassung des Unternehmens als höchst bedeutungsvoll erwiesen hat, ist es hier von Wichtigkeit, dem Werdegang des neuzeitlichen Zubehörbegriffs nachzugehen und in seinen zeitlichen Bedingungen eine sichere Grundlage für seine Kritik zu suchen. Dabei wird ein starkes Nachwirken des mittelalterlichen Unternehmensrechts festzustellen sein, das von der romanistischen Strömung wohl umgestaltet, aber nicht ausgelöscht werden konnte.

Manche mittelalterlichen Statuten hatten für das städtische Haus in Anlehnung an das römische Recht die Begriffe des Zubehörs und des Sachteils miteinander vermengt und für beide eine körperlich-räumliche Verbindung gefordert. Zu einem Haus oder einer Werkstätte sollte nur gehören, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist [2]. Nach manchen französischen Coutumes sollen Gerätschaften nur Zubehör sein, „s'ils tiennent à fer et à cloud, ou sont scelez en plastre et mis pour perpetuelle demeure et ne peuvent estre transportez sans fraction et deterioration" [3]. Doch behauptete sich der eigentliche mittelalterliche Zubehörbegriff zur Erfassung einer zweckgeeinten Vielheit noch ziemlich allgemein. Sein Leben im Stadtrecht des 14. Jahrhunderts ergaben die oben abgedruckten Urkunden aus Freiburg i. Ü. [4]. Sie ließen sich in ähnlicher Gestalt für andere Städte und auch für die folgenden Jahrhunderte zahlreich vermehren. Ein französischer Jurist des 17. Jahrhunderts erkennt den Gedanken der Zweckwidmung als das Wesentliche für die Begründung

[1] *Lebré*, Traité de fonds de Commerce, Introduction historique, par *Hartmann*, S. XXXI ff.

[2] *Kohler*, Jahrb. für Dogm. Bd. 26 (N. F. 14) (1888) S. 132 ff.; *Huber*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV, S. 688; *Heusler*, Instit. Bd. I, S. 358.

[3] Coutume de Paris, Art. 10. Dazu Histoire de la Coutume de la Prévôté et Vicomté de Paris von *Olivier Martin* Bd. I (1923) S. 206. Weitere Beispiele aus den französischen Coutumes bei *Kohler* a. a. O. S. 135 ff.

[4] Vgl. oben S. 77. 81 ff.

von Zubehör, indem er von den nagelfesten Sachen erklärt: „que ce qui fait iuger la chose attachée à cloud, est communement *la destination* pour demeure perpetuelle“ [1]. Die deutschrechtlichen Gedanken vom Zubehör finden im Allgemeinen Preußischen Landrecht ausdrücklich Anerkennung. Nach ihm gehören zu den Pertinenzen eines Landguts das *zur Bewirtschaftung bestimmte* Zug- und Lastvieh und das vorhandene nutzbare Vieh nebst den Gerätschaften, ferner das Feldinventar und auch die Vorräte, soweit sie erforderlich sind, um die Wirtschaft bis zur nächsten Ernte fortzusetzen [2]. Zu einer Apotheke sollen alle Apothekerwaren [3], zu einer Mühle alle Mühlgerätschaften sowie das vorrätige zur Ausbesserung bestimmte Holzgeschirr und Eisengeräte als Zubehör gehören [4]. Ganz allgemein wird das mittelalterliche Prinzip ausgedrückt, daß „sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen, die *einem anderen Ganzen durch die Handlung oder Bestimmung eines Menschen zugeschlagen werden*“, die Eigenschaft eines Pertinenzstückes haben sollen [5]. Auch nach dem österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch ist Zubehör „nicht nur alles, was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, wie Braupfannen, Branntweinkessel und eingemauerte Schränke, sondern auch Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind“ [6].

Zeigt sich schon in diesen Bestimmungen das Weiterleben des mittelalterlichen Grundsatzes, welcher die wirtschaftliche Zweckwidmung einer Sache zu einem „Landgut“, einer „Apotheke“, einem „Ganzen“, d. h. doch auch zu einem Unternehmen für die Zubehöreigenschaft als erheblich erachtet, so läßt sich erwarten, daß an den Zubehörbegriff die gleichen rechtlichen Folgen geknüpft worden sind wie im mittelalterlichen Recht. Dies wird denn auch in verschiedenen Rechtswirkungen anerkannt. Vor allem soll das rechtliche Schicksal des Unternehmens das Unternehmenszubehör in gleicher Weise treffen. Es wird daher versucht, das gesamte Zubehör den gleichen Rechtsregeln zu unterstellen. Da, wie wir gesehen, allein die Rechtssätze für Liegenschaften ihrem Ursprung und ihrer Bedeutung nach dem Unternehmen im Rechtsverkehr den nötigen Schutz gewähren können, das Liegenschaftsrecht also Unternehmensrecht ist, so muß das Zubehör, gleichgültig, welcher Gruppe von Rechten es im einzelnen angehöre, dem Liegenschaftsrecht unterstehen [7]. Am ausdrücklichsten hat das französische Recht diesen Gedanken verwirklicht, indem es eine jede durch Zweckwidmung mit einer Liegenschaft zum Unternehmen verbundene bewegliche Sache, also jedes Zubehör als unbeweglich, als „immeuble par destination“ [8] erklärt. „*La destination du père de famille, à laquelle seule on doit avoir egard*“, bemerkte hierzu treffend

[1] *Johan Sainson* in seinen Consuet. Turon. Kap. 21 (angeführt nach *Jul. Brodeau*, Coustume de Paris, 1669, Bd. II, S. 1, 2).

[2] A. Pr. L. I, 2 § 48—63.

[3] A. Pr. L. I, 2, § 94.

[4] A. Pr. L. I, 2, § 92.

[5] A. Pr. L. I, 2, § 14.

[6] A. B. G. B. § 297.

[7] Vgl. oben S. 113 f., a. 136 f.

[8] Ueber die Entwicklung dieses Begriffes *Olivier Martin* a. a. O. S. 207 f.

Claude de Ferrière in seiner 1685 erschienenen Kompilation von Kommentaren über die Coutume de Paris [1]. Allgemein wird in den Coutumes anerkannt, daß die Waffen, Geschütze und sonstige der Verteidigung eines Schlosses bestimmten Maschinen [2], ebenso die einer Kirche zubestimmten Kultgeräte, Bücher und Grundstücke [3] im Recht als unbewegliche Sachen behandelt werden sollen. Nach einem französischen Gerichtsentscheid von 1641 sollen auch die Warenlager eines Handelsgeschäftes der Fiktion unbeweglicher Sache unterliegen können [4]. Der Gedanke, daß die Zweckwidmung allein für die Zubehöreigenschaft entscheide und daß das mit einer Liegenschaft verbundene Unternehmenszubehör dem Liegenschaftsrecht unterstellt werden müsse, hat das französische Recht so sehr beherrscht, daß der Code Civil in seinen allgemeinen Bestimmungen statt einer Umschreibung des Zubehörbegriffs die Bedingungen aufzählt, unter denen Gegenstände kraft Zweckwidmung zu unbeweglichen Sachen werden [5]. Daß dabei diese immeubles

[1] *Claude de Ferrière*, Compilation des Commentateurs sur la Coutume des Paris, 1685, Bd. I, S. 481: „La destination du pere de famille peut d'un meuble faire un immeuble, ou au moins le faire reputer immeuble, pour estre reglé comme tel dans sa succession, et en plusieurs autres cas. Aussi par une destination tacite du pere de famille des meubles peuvent prendre la nature d'immeubles comme dans les cas suivans: ainsi l'Artillerie et les Canons et autres armes destinées pour la défense d'un Château, et les paremens, les ornemens et les livres qui servent à la Chapelle du Chasteau, sont reputez immeubles à cause de la destination ... *la destination du pere de famille, à laquelle seule on doit avoir egard.*"

[2] *Coquille*, Institutions (Ausgabe von 1703) S. 78 f.: „Artillerie et autres engins servans et destinez à la tuition et défense d'un châtel et place forte, ne sont pas meubles, et appartiennent au propriétaire du châtel. Ainsi disent *Nivernois*, quelles choses sont reputées, Art. 10; *Bourbonnois*, Art. 286; *Berry*, des meubles, Art. 4, et dit qu'ils sont reputez immeubles. Ainsi disent *Laon*, Art. 102 et *Touraine*, Art. 227, qui parle der grosses pieces. *Dont resulte qu'à cause de la destination telles pieces sont immeubles: car selon leur naturel elles sont meubles*, combien qu'elles soient difficiles à mouvoir, cas pour être censée la chose faire portion de l'immeuble, non seulement est à considerer si elle est attachée par fer, cloud, cheville, ou matiere: mais aussi si elle est mise pour perpetuelle demeure ... *Sur quoi me semble que l'état qui se void à l'oeil n'est pas tant à considerer comme la destination et l'usage du pere de famille.*"

[3] Beispiele bei *Kohler* a. a. O. S. 139 f.

[4] *Lebré-Hartmann* a. a. O. S. LVII, Nr. 3 — Warenlager können auch nach deutschen Rechten dem Liegenschaftsrecht unterworfen werden, vgl. *Huber* a. a. O. Bd. IV, S. 684; *Heusler* Inst. I, 334.

[5] Code civil art. 524: Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont immeubles par destination. — Loi du 21 avril 1810, concernant les mines etc. art. 8: Les mines sont immeubles. Sont aussi immeubles, les bâtiments, machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure, conformément à l'art. 524 du Code civil. Sont aussi immeubles par destination les chevaux, agrès, outils et ustensiles, servant à l'exploitation.

Mit der Fiktion beweglicher Zubehör als unbewegliche Sachen arbeitet auch das österreichische Recht (ABGB. §§ 295—297 a).

par destination nicht als selbständige, rechtlich mit dem Unternehmen unverbundene Liegenschaftsrechte, sondern als Zubehör (accessoires) des Landgutes (fonds), der Werkstätte oder Fabrik (forges, papeteries et autres usines), kurz als Zubehör der wirtschaftlichen Einheit, der sie durch Zweckwidmung zugeordnet sind, aufzufassen seien, daß also auf die immeuble par destination die Rechtsregeln über accessoires angewandt werden müssen, dieser Satz ist im Gegensatz nirgends ausgesprochen. Er geht jedoch aus dem hier dargestellten Entwicklungsgang sowie aus den Vorarbeiten [1] und ergänzenden Normen des Gesetzes [2] zwangsnotwendig hervor und wird sowohl in Rechtssprechung wie im Schrifttum als selbstverständlich vorausgesetzt [3]. Denselben Kunstgriff, Mobilien wegen ihrer Zweckwidmung rechtlich als unbewegliches Gut zu erklären und damit dem Liegenschaftsrechte zu unterstellen, kennen auch die deutschsprachlichen Rechte für das landwirtschaftliche Inventar [4] und für die den Hauptteil des frühkapitalistischen Handelsgeschäfts bildenden Warenlager [5]. Ganz allgemein unterliegt, wie noch zu zeigen sein wird, das Zubehör bis heute als liegenschaftliches Zubehör dem Liegenschaftsrecht [6].

Mit dieser gemeinsamen Unterstellung aller beweglichen und unbeweglichen Unternehmensteile unter das Liegenschaftsrecht sollte eine rechtlich einheitliche Behandlung des Unternehmens ermöglicht werden. Die rechtliche Einheit als solche wird aber nirgends grundsätzlich normiert, sondern je nach Bedürfnis in Sonderbestimmungen wahrgenommen.

So veranlaßte die steigende Bedeutung der Mobilien als wesentlicher Teile eines Unternehmens den Gesetzgeber, das Unternehmen vor einer Zerstörung durch *Zwangsvollstreckung* in einzelne Unternehmensteile zu schützen. Schon 1669 verbot in Frankreich ein königliches Patent außer für Mietzinsforderungen eine Sonderexekution in Maschinen und Inventar der Webereien [7]. Dieses Privileg ist 1704 bestätigt und auf alle Fabriken ausgedehnt worden [8].

---

[1] Vgl. *Fenet*, Pothier dans ses rapport avec le code civil, ad art. 524. — Ebenso in *Fenet*, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, die Gutachten der Gerichte zu Art. 524 (Bd. III, S. 131 f., 265 f. u. a. Bd. V, S. 51 f., 207 f.). — Diskussionen und Motive, ebendort Bd. 11, S. 43 ff., 52 ff.

[2] Z. B. cod. civ. Art. 1018, 1615, 2118 u. a.

[3] *Aubry et Rau*, Doit Civil Francais, 5. Aufl., Bd. II, S. 15 ff. u. 43; *Planiol*, Traité de élém. de droit civil (10. Aufl.) Bd. I, S. 704 ff.

[4] *Heusler*, Institutionen Bd. I, S. 360 f.

[5] Vgl. oben S. 110, Anm. 4.

[6] Z. B. BGB. § 1551, 2: Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift gehören Grundstücke nebst Zubehör.

[7] Lettres-Patentes sur le réglement général des teintures de manufactures de laine et de fil, précédés desdits statuts et réglemens von August 1669, Art. 55 (*Jourdan-Decrusy-Isambert*, Recueil Général des Anciennes Lois Francaises, Bd. 18, Nr. 586, S. 366).

[8] Déclaration portant défense de saisir les métiers, outils, etc. servant aux manu-

Pertinenzen von Agrarunternehmen waren schon in früheren Jahrhunderten vor einer Trennung vom Unternehmen durch Einzelpfändung geschützt [1]. In den deutschen Gebieten kehrt dieselbe Fürsorge um Erhaltung der bäuerlichen Betriebe wieder. Ein österreichisches Hofdekret von 1826 verbietet den gesonderten Zugriff auf irgendwelche Teile des instrumentum fundi [2] und das gleiche tut die preußische Subhastationsordnung von 1883 [3]. Nach dem österreichischen Berggesetz von 1854 dürfen die Zubehöre eines Bergwerks, zu denen auch Maschinen, Tiere, Werkzeuge und Vorräte gezählt werden, nicht zum Gegenstand einer Sonderexekution gemacht werden [4]. Die Eisenbahnunternehmen, die sog. Bahneinheiten sind seit ihrem Bestehen der Sonderexekution entzogen [5].

Die Gesetzgeber der letzten zwei Jahrhunderte trafen auch Regelungen, nach denen das Unternehmen in seiner jeweiligen Zusammensetzung von Verfügungen und dinglichen Rechten als Gesamtheit getroffen werden konnte [6]. Eine französische Ordonnance von 1747 ließ Vieh und Gerätschaften eines landwirtschaftlichen Betriebes gemeinsam mit den Liegenschaften einem Fideikommiß unterliegen, und der Code Civil dehnt diese Bestimmung auf alle unter Lebenden und von Todes wegen erfolgten Schenkungen aus [7]. Die

factures (*Jourdan-Decrusy-Isambert* a. a. O. Bd. 20, S. 452 ff.). Dazu *Savary*, Dictionnaire (Ausg. von 1723) Bd. II, S. 630: Le Privilège dans l'intention de Sa Majesté s'étoit à la vérité accordé pour toutes sortes de manufactures; mais plusieurs le voulant restreindre aux seules manufactures d'étoffes de laine, parce qu'il ne se trouvoit que dans le Reglement pour la draperie, sergetterie et autres ouvrages de laine et de fil. Louis XIV qui 35 ans au paravent en avoit fait un des articles des Lettres Patentes, voulut bien l'expliquer en 1704, et l'étendre à toutes espéces de manufactures de quelque nature que'elles fussent, afin, comme il a dit dans sa Declaration, que tous *les Ouviers pussent avoir la même assurance et jouir de la même tranquillité, pour être plus en état de s'appliquer uniquement à perfectionner et à augmenter leurs fabriques.*

[1] *Kohler*, a. a. O. S. 146 f.

[2] *Unger*, System des österr. allgem. Privatrechts, Bd. I (4. Aufl. 1876), S. 438 f. In einer für die Einstellung der Romanistik zum Unternehmensrecht bezeichnenden Weise wird ebendort, Anm. 9, eine Entscheidung des obersten Gerichtshof (Allg. Gerichtsztg. 1852, Nr. 18) abgelehnt, welche den Grundsatz des erwähnten Hofdekrets verallgemeinern und die Maschinen einer Fabrik als Zubehör ebenfalls vor separater Pfändung ausnehmen wollte. Die Bestimmung jenes Hofdekrets sei eine „singuläre contra rationem juris introducta und daher nicht ad consequentias producenda".

[3] *Kohler* a. a. O. S. 160.

[4] Berggesetz vom 23. Mai 1854, § 121; vgl. dazu auch die §§ 117, 118 über das Bergwerkszubehör.

[5] Darüber die Zusammenstellung bei *Kohler* a. a. O. S. 181; wo auch weitere Beispiele für den Ausschluß der Spezialexekution im Unternehmensteile. Ueber das heutige Recht vgl. unten S. 145, Anm. 4.

[6] *Kohler* a. a. O. S. 147 ff.

[7] Cod. civ. Art. 1064: Les bestiaux et utensiles servant à faire valoir les terres, seroncensés compris dans les donations entre vifs ou testamentaires desdites terres.

Hypotheken ergreifen nach den meisten Partikularrechten mit den Liegenschaften auch die Zubehöre des Unternehmens [1].

Ganz allgemein wahren einzelne Gesetzgebungen die Einheit eines Sachinbegriffs im Rechtsverkehr, indem sie sämtliche Zubehöre dem rechtlichen Schicksal einer „Hauptsache" folgen lassen. Ob damit eine Wahrung und ein Schutz der Unternehmenseinheit beabsichtigt und auch erreicht sei, hängt von der Bedeutung ab, die dem hier auftauchenden Begriff der Hauptsache in seinen Beziehungen zum Unternehmen und zum Unternehmenszubehör beigemessen werden muß.

Für diese Frage kann als erwiesen hingestellt werden, daß das mittelalterliche Recht das Unternehmen einheitlich mit allem Unternehmenszubehör ergreift und dabei für die Zubehöreigenschaft allein die Widmung eines Rechts zum Unternehmenszweck entscheidend sein läßt. Dem deutschen Recht ist jedes in einem Unternehmen enthaltene Recht Zubehör. Den Begriff der Hauptsache hat das deutsche Recht überhaupt nicht ausgebildet und die von ihm beeinflußten Kodifikationen behandeln einzelne Unternehmensbildungen, deren Zubehör nach der Zweckwidmung einer Sache zum Unternehmen, nicht aber zu einer Hauptsache bestimmt wird [2]. So sind Zubehör „die zum *Betriebe bestimmten* Maschinen und sonstige Gerätschaften", „das zum *Wirtschaftsbetriebe bestimmte* Geräte und Vieh, die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur *Fortführung der Wirtschaft* . . . erforderlich sind" [3]. In diesem Sinn läßt sich kein Teil des Unternehmens denken, der, gleichviel, ob er im Betrieb eine Haupt- oder Nebenrolle spielt, nicht „Zubehör" wäre. *Der Begriff der Hauptsache ist für ein sinngemäßes Bestehen von Unternehmenszubehör völlig unwesentlich.*

Wie ist der Begriff der Hauptsache zu verstehen? Die rechtliche Funktion, die ihn rechtfertigt, hat mit Zubehör nichts zu tun. Sie ist in anderer Richtung zu suchen. *Es ist die Verkörperung der im Unternehmen bestehenden Vielheit in einem einzigen selbständigen Objekt, auf die der Begriff der Hauptsache seinem Ursprung und seinem Wesen nach zurückzuführen ist.* Im Mittelalter verfolgten wir die Bildung von Unternehmensverkörperungen, die es erst ermöglichten, das Unternehmen in dinglichen Uebertragungen als einheitliches

---

[1] Preußisches Grundbuch- und Hypothekengesetz von 1872 § 30. Weitere Beispiele bei *Kohler*, a. a. O. S. 160 ff.

Eine Ausnahme gemäß der romanistischen Doktrin macht das Sächsische Gesetzbuch, das in § 411 f. die Hypothek nur auf die mit der Liegenschaft verbundenen Sachen, nicht aber auf das auch von ihm anerkannte Unternehmenszubehör (§§ 68 f.) bezieht. Vgl. *Grützmann*, Sächsisches Privatrecht, Bd. I (1887), S. 215 f., 292 f.

[2] Ueber den Begriff des Landguts als eines eine wirtschaftliche Einheit bildenden Komplexes von Grundstücken, *Georg Gail*, Der Begriff des Zubehörs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss., Erlangen 1908, S. 51, und *Staudinger*, Kommentar (9. Aufl. 1925) Bd. I, § 98, Ziff. 3.

[3] BGB. § 98.

Objekt zu fassen. Die Verkörperung, bald ein Symbol, bald eine dem Unternehmen entnommene pars pro toto vertrat die körperliche Vielheit bei Uebertragungen und bei Rechtsbehauptung. Aber mit der Auflösung der mittelalterlichen Unternehmen entglitten diese Verkörperungen der lebendigen Vorstellung und dem praktischen Gebrauch. Nur wenige konnten sich in dem Maß erhalten, als auch einzelne Unternehmensarten in beschränktem Umfange bestehen blieben. Denn das Unternehmensrecht kann der Mittel nicht entbehren, durch die eine einheitliche und publike Rechtsübertragung ermöglicht wird. Der Neigung des deutschen Rechts folgend hat auch das ausgehende Mittelalter den körperlichen *Mittelpunkt des Unternehmens*, die Betriebsstätte, den Hof oder die Werkstatt in Sprache und Recht zur Verkörperung des ganzen Unternehmens verwandt [1]. Da aber das Liegenschaftsrecht am Hof oder an der Werkstätte zugleich auch das einzige oder doch wirtschaftlich Bedeutendste aller im Unternehmen enthaltenen Einzelrechte war, konnte dem deutschrechtlichen Verhältnis von Unternehmensverkörperung und Unternehmenszubehör die romanistische Auffassung von Liegenschaftsrecht und accessio unterschoben werden, ohne daß dadurch anscheinend das praktische Ergebnis verändert worden wäre. *In der romanistischen Doktrin wurde die deutschrechtliche Verkörperung des Unternehmens in einer Liegenschaft zum romanistischen Begriff der Hauptsache, deren rechtlichem Schicksal die Zubehör als accessio zu folgen hat* [2].

Die romanistische Verkennung der deutschrechtlichen Unternehmensverkörperung und ihrer Funktion verband sich mit dem verhängnisvollen Irrtum, das deutschrechtliche Zubehör als römische accessio einer Liegenschaft aufzufassen und nur als solche anzuerkennen. Es ist den Pandektisten entgangen, daß die römischen Juristen in gewissen Fällen auch mehrere Grundstücke in ihrer rechtlichen Individualität als Zubehör einer wirtschaftlichen Einheit behandelten [3]. Sie übersahen ferner, daß das wirkliche römische Recht auch dahin geneigt hat, das instrumentum fundi unter bestimmten Umständen zum Zubehör eines aus mehreren Liegenschaften zusammengesetzten fundus werden zu lassen [4]. Diese römischen Erscheinungen sind von

---

[1] Vgl. oben S. 53 ff. — Soviel ich sehe, hat erstmals *Krainz-Ehrenzweig* (System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 6. Aufl., 1923, Bd. I, 2. Hälfte, S. 33 f.) auf die funktionelle Bedeutung von Hauptsache und Zubehör im Hinblick auf das Unternehmen hingewiesen. Seine kurzen Ausführungen stimmen in den wesentlichen Punkten mit den Ergebnissen überein, die hier auf historischer Grundlage gewonnen sind.

[2] Die neuere Pandektenlehre verwirft zwar den Begriff der Akzession und setzt dafür den engeren der Pertinenz (*Windscheid* II, 9. Aufl. 1906, § I, S. 710; *Kohler* a. a. O. S. 42). Sie stützt sich aber weiterhin gleichwohl auf Belege, wo das römische Recht von accessiones spricht. Für die franz. Dogmatik vgl. *Aubry et Rau* a. a. O. Bd. II, S. 13.

[3] Vgl. oben S. 33 ff.

[4] So lehnte es der österreichische Oberste Gerichtshof ab, ein kleines Bauerngut, das sich aus 4 im Grundbuch selbständig eingetragenen Grundstücken zusammensetzte,

der Pandektenlehre unbeachtet geblieben, obwohl gerade sie dem Sinn des deutschen Rechts weit mehr entsprochen hätten und einer romanistischen Weiterbildung fähig gewesen wären. So aber hielt man sich vorzugsweise an das römische Beispiel von Liegenschaft und accessio und brachte es von hier aus schließlich dazu, den zweckbestimmten Zusammenhang zwischen Unternehmen und Unternehmenszubehör zu sprengen: Zubehör konnte nur noch sein, „was dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt" ist[1]. Die europäische Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts hat in ihrer Mehrheit unter dem Einfluß der Pandektenlehre dahin entschieden, daß Zubehör nur dort möglich sei, wo eine Sache dem *mit der Natur der* Liegenschaft oder *eines* Gebäudes als *Hauptsache gegebenen Zweck* diene[2].

Diese verhängnisvolle Mißachtung des deutschen Zubehörbegriffs wurde noch durch weitere nicht minder einschneidende Beschränkungen verschärft. Nur bewegliche Sachen sollten Zubehör sein können. *Das Zugehörigkeitsverhältnis von Gerechtigkeiten zu einem Wirtschaftsbetrieb* mußte bei dem stark

---

als Einheit aufzufassen. Das nur für die Bewirtschaftung des ganzen Guts, nicht aber eines einzelnen Grundstücks erforderliche Inventar wurde deshalb nicht als Zubehör behandelt und als Gegenstand der Einzelpfändung zugelassen! (Entsch. Slg. Nr. 14, 431, zitiert nach *Krainz-Ehrenberg*, a. a. O.)

[1] BGB. § 97.

[2] Die Entscheide, zu denen die starre Durchführung dieses Grundsatzes geführt hat, stehen im krassen Widerspruch zu der für landwirtschaftliche Unternehmen noch geltenden deutschrechtlichen Regel. Während die zum Weiterbetrieb eines Landgutes erforderlichen Dünger- und Saatvorräte Zubehör sind, wird im ganz analogen Fall von der *deutschen* Judikatur die Zugehörigkeit von Rohstoffen zu einer Fabrik verneint; denn es sind „Vorräte an Rohstoffen, die auf ein Fabrikgrundstück gebracht worden sind, um im Betriebe der Fabrik zu Fabrikwaren umgearbeitet oder verarbeitet zu werden, *nicht dem wirtschaftlichen Zwecke der Fabriksache als 'Hauptsache' zu 'dienen' bestimmt*" (RG. F. Bd. 86, S. 329)! Aus denselben Gründen sind die Mehlvorräte nicht Zubehör des „Bäckereigrundstücks" (gemeint ist das Grundstück, auf dem ein Bäckereibetrieb dauernd eingerichtet ist), sind die Vorräte an Nahrungsmitteln und Getränken zur Beköstigung der Gäste *nicht* Zubehör des Hotelgrundstücks (OLG. Rostock vom 12. und 13. April 1910, *Mugdan* und *Falkmann*, 22, S. 123 f.). — Die gleiche Auffassung von der Zweckwidmung gegenüber der Hauptsache finden wir in der *französischen* Rechtssprechung. Sie tritt dort besonders kraß zutage für die Frage nach der Zugehörigkeit von Hotelmobiliar. Nur dort, wo die Art der Baulichkeit keine andere Verwendung als zum Hotelbetrieb zuläßt und wo deshalb der Zweck der Hauptsache die Zubehöreigenschaft des Mobiliars erfordert, könne dieses als Zubehör gelten. (Cour. de Cass. vom 2. August 1886, D.P. 87, 1, 293.). Würde aber die Art des Gebäudes auch noch einen anderen Gebrauch möglich machen, so vermag die dauernde Zweckwidmung des Mobiliars zu einem eingerichteten Wirtschafts- oder Pensionsbetrieb kein Zweckverhältnis zur Hauptsache und damit keine Zubehöreigenschaft zu begründen. (Cour de Bruxelles vom 4. 3. 1867 in Sirey 80, 1, 410. — Cour de Toulouse vom 15. 5. 1879 in D. P. 79. 2, 176, — Cour. de Cass. vom 31. 7. 1879 in D.P. 80, 1, 274.).

beschränkten Katalog von Servituten *nur mangelhafte Anerkennung* finden, während *Liegenschaften, Immaterialgüter, Forderungen oder ganze Rechtsverhältnisse von einer rechtlichen Zugehörigkeit zum Unternehmen* oder auch nur zu einer Hauptsache *gänzlich ausgeschlossen* wurden. Selbst die Zweckwidmung einer Sache zur Hauptsache war für die Begründung der Zubehöreigenschaft allein nicht mehr genügend. Im Gegensatz zum römischen Recht, das in großzügiger Weise für die Frage der Zugehörigkeit auf die Buchführung abgestellt hatte [1], hielten die Romanisten für die rechtliche Wirksamkeit der Zweckwidmung eine, wenn nicht körperliche, so doch *räumliche* Verbindung mit der Hauptsache für erforderlich [2]. Darüber hinaus hat allein das Bürgerliche Gesetzbuch [3] noch verlangt, daß die Zweckbestimmung vom Verkehr als allgemein übliche anerkannt werde [4]. Eine letzte Einschränkung erfuhr in verschiedenen Rechten der Zubehörbegriff dadurch, daß nicht jedermann jedes Recht an beweglicher Sache, sondern nur der Eigentümer der Hauptsache sein Eigentum an beweglichen Sachen zu Zubehör machen könne [5].

---

[1] Vgl. oben S. 35 f.

[2] BGB. § 97. Code civ. Art. 524.

[3] BGB. § 97, Satz 2, unter Beeinflussung durch die Ansichten von *Göppert* (Organische Erzeugnisse S. 58 ff.) und *Windscheid* (Pandekten I, § 143). Vgl. die *Motive* zu dem Entwurf des BGB., amt. Ausgabe, 1888, Bd. III, S. 63. — Auch Germanisten übernehmen die Pandektenlehre, z. B. *Stobbe*, Deutsches Privatrecht Bd. I, (3. Aufl. 1893) S. 618: „Um zu bestimmen, was in concreto Pertinenz sei, ist aus den tatsächlichen Verhältnissen heraus zu bestimmen; ob eine Sache dazu bestimmt sei, *einer anderen* zu dienen. Denn nur das ist Pertinenz, was *zum fortdauernden Dienst für die andere Sache* ... gebraucht ist."

[4] Dagegen halten die Verkehrsanschauung für das Zugehörigkeitsverhältnis nicht für erforderlich: *Frankreich* (code civil Art. 524), *Italien* (cod. civ. Art. 413). *Schweiz* (ZGB. Art. 644): an Stelle der Verkehrsanschauung genügt auch „der klare Wille des Eigentümers der Hauptsache".

[5] So das *französische* Recht in Art. 524. Dazu *Aubry et Rau* a. a. O. Bd. II, § 164. *Dalloz, Répertoire* Bd. II, V°, biens, S. 94, Nr. 53—65 und die Rechtsprechung in D.P. 83. 1. 169; D.P. 1903. 5. 79.

Für das *schweizerische Recht* läßt ZGB. Art. 644 diese Frage unbeantwortet. Schrifttum und Rechtsprechung stimmen jedoch darin überein, daß Eigentum des Hauptsacheneigentümers an beweglichen Sachen nicht erforderlich ist, um deren Zubehöreigenschaft zu begründen (*Wieland*, Kommentar, Art. 644, Ziff. 8; *Leemann*, Kommentar, Art. 644, Anm. 10, 27; *Weiss*, Sammlung eidgen. und kanton. Entsch., Nr. 2097 ff. zu Art. 644). Trotz fehlenden Eigentums an der Hauptsache können auch Mieter und Pächter Zubehör schaffen (*Wieland*, a. a. O.; *Weiss*, a. a. O., Nr. 2099).

Von einer Herstellung des Zubehörverhältnisses durch den Eigentümer der Zubehör ohne Rücksicht auf das Eigentum an der Hauptsache spricht das *Oesterreichische* AGBG. § 294. *Krainz-Ehrenzweig* (a. a. O. S. 37) hält jedoch für das österreichische Recht Eigentum des Hauptsacheneigentümers an den Zubehörstücken stets für erforderlich.

Es erübrigt sich, die verschiedenen gemeinrechtlichen Sätze, die der Zubehöreigenschaft nur für Auslegung rechtsgeschäftlichen Willens Bedeutung zumessen wollen [1], aufzuzählen und darzustellen, wie im geltenden Recht unter etwas stärkerer Betonung des deutschrechtlichen Gedankens die Rechtsform des Zubehörs auch zur dinglichen Erfassung von Sachgesamtheiten verwandt wird [2]. Denn die Verstümmelung des deutschrechtlichen Zubehörbegriffs und sein beschränkter Anwendungskreis machen es von vornherein unmöglich, ihn zum Aufbau eines modernen Unternehmensrechts zu gebrauchen. Das Erfordernis, daß stets *eine* und nur *eine* Liegenschaft oder Baulichkeit als Hauptsache des Unternehmens vorhanden sei, aus deren Natur und Bauart der Zweck des Unternehmens offensichtlich hervorgehen muß, sowie die Beschränkung des möglichen Zubehörs auf Eigentumsrechte an beweglichen Sachen, diese Voraussetzungen konnten nur für das frühkapitalistische Kleingewerbe erträglich sein. Und in der Tat, *die Rechtssätze unserer heutigen Kodifikationen über Zubehör und Hauptsache erweisen sich hier als Produkte des frühkapitalistischen Zeitalters.* Allein in jenen Zeiten finden sie ihre Erklärung und Rechtfertigung. Allein auf jene Zwergunternehmen sind sie zugeschnitten, in denen es neben dem Haus des Handwerkers und seinem beweglichen Gerät keine weiteren Rechte gab, die für den Bestand des Unternehmens und damit für ein rechtliches Zugehörigkeitsverhältnis zum Unternehmen von Bedeutung gewesen wären. Die modernen Unternehmen und ihre komplexe Zusammensetzung ertragen keinen Vergleich mit jenen kleinbürgerlichen Verhältnissen. Wie aber wäre da eine Uebertragung der Rechtssätze für Unternehmenszubehör aus jenen kleinkapitalistischen und individualistischen Zeiten auf die Neuzeit und ihre Unternehmen zu rechtfertigen?

Das moderne Recht sieht sich beim heutigen Unternehmen vor einer Organisation, für die *der geltende Zubehörbegriff veraltet* ist [3]. Doch nicht der Zu-

---

Nach *deutschem Recht* kann auch der an der Hauptsache nur obligatorisch Berechtigte mit eigenen Sachen Zubehör schaffen. Vgl. die Kommentare von *Staudinger* 9. Aufl. I, Buchst. a, und der *Reichsgerichtsräte* 5. Aufl. I, Ziff. 7 zu § 97; *Gierke*, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 73 ff. Dagegen kann (was praktisch am begeutungsvollsten wäre) ein Fremdrecht an beweglichen Sachen nicht zum Zubehör gemacht werden. Vgl. *Crome*, Bürgerl. Recht Bd. I, S. 284; Walter *Gérard*, Begriff des Zubehörs und Entstehung der Zubehöreigenschaft nach dem Recht des BGB. (Diss. Berlin 1909) S. 71 ff.

[1] Vgl. *Windscheid* a. a. O. S. 709 Anm. 3: „Der Begriff der Pertinenz hat eben darin seine Bedeutung, daß er bestimmend ist für den Umfang einer Willenserklärung."

[2] Vgl. *Gierke* a. a. O. S. 75 ff. Ueber vereinzelte moderne unternehmungsrechtliche Erweiterungen des Zubehörbegriffes unter S. 120. 122 ff.

[3] Schon *Martin Wolff* (*Ehrenbergs* Handbuch, Bd. IV, 1, S. 17) stellt die Unzulänglichkeit des bürgerlich-rechtlichen Zubehörbegriffs fest und fordert eine Erweiterung desselben besonders im Hinblick auf die Unternehmenszubehör.

behörbegriff allein! Gegenüber dem modernen Unternehmen haben sich auch alle jene Anschauungen und Rechtsgrundlagen überlebt, aus denen die Sätze über das Zubehör erwachsen sind. Die *Einzelpersönlichkeit hat neben den großen Unternehmensorganisationen ihre vorherrschende Bedeutung verloren.* Die Unternehmensbetriebe sind in ihrer ganzen Organisation unpersönlich geworden. Damit verlieren aber auch die rechtlichen Beziehungen zum Unternehmer ihren persönlichen Charakter. *Der starren romanistischen Bindung des obligatorischen Rechtsverhältnisses an die Persönlichkeit wird damit im Unternehmen ihre Grundlage entzogen.* Das Anwachsen der Unternehmen zu großen Produktionsorganisationen ruft in weiten Kreisen ein Interesse am Unternehmen wach, das in seiner Stärke nicht ohne Einfluß auf die freie Bestimmungsmacht des Unternehmers über sein Unternehmen bleiben kann. Es ist deshalb zu erwarten, daß hier das römische *Eigentum als absolutes Herrschaftsrecht von verschiedensten Gemeinschaftsinteressen im Hinblick auf das Unternehmen geschmälert* werden wird.

Schon diese wenigen Ueberlegungen zeigen, wie sehr sich die tatsächlichen Voraussetzungen für das moderne Unternehmensrecht gegenüber jenen der romanistischen Rechtsentwicklung verändert haben und wie wenig deshalb dem heutigen Recht mit der übernommenen romanistischen Begriffswelt geholfen sein kann. *Das moderne Unternehmen und seine Organisation fordern ein Unternehmensrecht, das mit den überkommenen Rechtsbegriffen brechen muß, um völlig aus der Gegenwart heraus geschaffen zu werden.* Die Problematik des Unternehmensrechts ist jedoch für die Moderne dieselbe wie für die geschlossene Entwicklung des Mittelalters. Und so finden wir denn, daß die neueste Rechtsentwicklung gegenüber dem Unternehmen durch dieselben Notwendigkeiten wie im Mittelalter zum Ausbau eines Unternehmensrechts getrieben wird[1]. Mit einer nur unvollständigen Skizze dieser neuesten Entwicklung soll im folgenden unsere Untersuchung beschlossen werden, die das Problem des Unternehmensrechts wohl zum Bewußtsein bringen kann, ohne sich aber dessen zu vermessen, es lösen zu wollen.

§ 12. AUSBLICK INS NEUE UNTERNEHMENSRECHT.

Der Weg, auf dem sich das neue Unternehmensrecht zu verwirklichen anschickt, läßt sich in drei Etappen teilen, die die moderne Gesetzgebung nacheinander wird zurücklegen müssen:

die Ausbildung eines neuen, der wirtschaftlichen Unternehmenszugehörigkeit entsprechenden *Zubehörbegriffs;*

---

[1] In diesem Sinne läßt sich auch hier mit *Fehr* von einer Auferstehung des mittelalterlichen Rechts sprechen. Vgl. *Fehr*, Die Auferstehung des Mittelalters im modernen Recht, Berner Antrittsrede 1924, in den Schweiz. Monatsheften für Politik und Kultur, IV. Jahrg. S. 387 ff.

die Anerkennung der wirtschaftlichen *Unternehmenseinheit* und ihres Schutzes *in einem Recht am Unternehmen*;
und als notwendigen Abschluß die der Publizität dienende *Verkörperung des Unternehmens in einem öffentlichen Register.*

In dieser Richtung treffen wir die modernen Gesetzgebungen bereits im Vormarsch. Indem wir ihre verschiedenen Stellungen miteinander vergleichen, bestätigt sich uns die Notwendigkeit des ganzen Entwicklungsganges, den wir einleitend auf Grund wirtschaftlicher Ueberlegungen fordern zu müssen glaubten.

I. Die Möglichkeit, daß der dem Unternehmen innewohnende Organisationswert zu mehr oder weniger großem Teil in einzelnen tatsächlichen Beziehungen und Bestandteilen des Unternehmens enthalten sein kann, hat die modernen Rechte dahin geführt, Werte der Organisation im Schutz dieser Einzelteile zu fassen. Dies entsprach der romanistischen Auffassung. Nicht auf die Organisation als Ganzes war ihr Streben gerichtet; denn dazu hätte man eine Vielheit von Rechten und die daraus entspringenden tatsächlichen Beziehungen als Einheit fassen müssen, und dies widersprach dem Dogma. So wurde versucht, die wirtschaftliche Einheit in ihre einzelnen Bestandteile zu zerlegen. Die Werte der Absatz- und Produktionsorganisation wollte die atomisierende Methode durch rechtliche Anerkennung *einzelner* tatsächlicher Beziehungen erfassen [1].

Zum Schutz der Absatzorganisation wurden im Laufe des letzten Jahrhunderts nacheinander Firma, Marke, Warenbezeichnung, Warenausstattung und Geschäftsbezeichnung gesondert zum Gegenstand rechtlicher Untersuchungen und rechtlichen Schutzes gemacht [2]. Auch Teile der Produktionsorganisation wie etwa technische Verfahrensarten und unpatentierte Erfahrungen behandelte man gesondert als Gegenstände des Rechtsschutzes.

Etwas weniger weit in derselben Zergliederung geht jene Auffassung, die die Organisation, vornehmlich die Absatzorganisation, als ein zwar für sich und unabhängig von den körperlichen Unternehmensteilen bestehendes, aber immerhin unteilbares Ganzes vorstellt. Namentlich das ausländische Recht arbeitet mit dieser Vorstellung. So erscheint die Unternehmensorganisation als einheitlicher Komplex wirtschaftlicher Beziehungen, wo das englisch-amerikanische Recht von goodwill [3] und das französische Recht von

[1] Vgl. *Stegemann*, Die Vererbung eines Handelsgeschäfts (Rostocker rechtwissenschaftl. Studien, I. Bd. Heft 3, Leipzig 1903) S. 24 ff.; *Hueck* a. a. O. S. 14 f.

[2] *Kohler*, Der unlautere Wettbewerb, S. 118 ff.; *Derselbe*, Warenzeichenrecht (1901) S. 38 ff. und die dortige Literatur. — Dieselbe schrittweise Entwicklung läßt sich auch für das *französische Recht* des 19. Jahrhunderts beobachten. Vgl. *Trasbot*, in Annales de droit commercial, 35. Jahrg. S. 122.

[3] Goodwill bedeutete ursprünglich Kundschaft: „The probability that the old customers will resort to the old place" (*Lord Eldon* in Cruttwell v. Lye, aus dem Jahr 1810). Heute wird mit goodwill die ganze Absatzorganisation als Vermögensgut be-

clientèle et achalandage [1] sprechen. Nur ein Ausschnitt aus der Absatzorganisation ist das, was wir mit Kundschaft, richtiger mit Beziehungen zur Kundschaft zu bezeichnen pflegen [2].

Eine solche Behandlungsweise der Organisationswerte des Unternehmens, die wirtschaftlich Verbundenes rechtlich trennen will, vermochte sich gegenüber dem natürlichen Zusammenhang zwischen unpersönlicher Organisation und sachlicher Unternehmenszusammensetzung nicht zu behaupten. *Durch die Wirklichkeit wird das heutige Recht wieder dazu genötigt, die zu Unrecht als selbständige Immaterialgüterrechte anerkannten Organisationswerte* [3] *mit dem Unternehmen als akzessorische Rechte oder als Zubehör in rechtlicher Verbindung zu halten.* Darum kann, wo eine tatsächliche Beziehung nur um des Unternehmens und seiner Organisation willen rechtlich geschützt wird, ein Recht an dieser Beziehung nur als Akzessorium des Unternehmens am Rechtsverkehr teilnehmen. Firma [4] und Marke [5] können beispielsweise nicht ohne

---

zeichnet. Allgemeine Anerkennung findet die von Judge Story gegebene Definition „*as the advantage or benefit which is acquired by an establishment beyond the mere value of the capital stock, funds or property employed therein*, in consequence of the general public patronage and encouragement which it receives from constant or habitual customers on account of its local position, or common celebrity, or reputation for skill, or affluence, or punctuality, or from other accidental circumstances or necessities, or even from ancient partialities or prejudices" (vgl. *Ruling Case Law*, Bd. 12, (1916) S. 978). Ebenso Lord Macnaghten (in Trego v. Hunt, aus dem Jahr 1896):„ . . . the goodwill is the very sap and life of the business, without which the business would yield little or no fruit. It is the whole advantage, whatever it may be, of the reputation and connection of the firm." — „*Goodwill*" . . . *may include all that goes with a business in excess of its mere capital and physical labor* (American Digest, Nr. 423, Dezember 1925, S. 153) vgl. *Stevens*, Elements of Mercantile Law (7. Aufl. 1925) herausgeg. von *H. Jacobs*, S. 198.

[1] Clientèle ist die bestehende Kundschaft eines Unternehmens, achalandage ist dessen Werbekraft, durch die eine Kundschaft geschaffen wird. Sirey 95. 1, 40. — Vgl. *Vautrin*, Le Crédit et les Nantissements sur les fonds de commerce (Paris 1907) S. 6 ff.; *Répértoire Dalloz*, V°. Fonds de commerce (Bd. VI, S. 405, Nr. 7); *Cendrier*, Le fonds de commerce (4. Aufl. 1926), S. 64, Nr. 88.

[2] *Hueck* a. a. O. S. 20 ff.; *Isay* a. a. O. S. 31 ff.; *Viñassa*, Die Kundschaft (Abh. zum Schweiz. Recht, herausgeg. von *Guhl*, N. F., Heft 9, 1925) S. 1 ff.

[3] *Hueck* a. a. O. S. 37 ff. spricht von den Organisationswerten als absoluten subjektiven Rechten, die je nach ihrer Bindung ans Unternehmen als „vollkommene" oder „unvollkommene" zu charakterisieren wären.

[4] HGB. § 23.

[5] Warenzeichengesetz § 7. Ebenso für das *anglo-amerikanische Recht*, vgl. American Digest, Nr. 419 (August 1925) S. 403 und Nr. 425 (Februar 1926) S. 400; „There is no proporty in a trade-mark, apart from the business or trade in connection with which it is employed" (American Steel Formdries v. Robertson). — Das *französische Recht* lehnt die Uebertragbarkeit der Firma prinzipiell ab. Vgl. *Thaller-Percerou:* Traité élem. de droit commercial (6. Aufl. 1922) S. 81.

das Unternehmen übertragen werden, für das sie geführt werden. Das Vorbenutzungsrecht eines Patentes kann nicht ohne das Unternehmen übertragen werden, in dessen Betrieb der erfinderische Gedanke verwirklicht worden ist [1]. Akzessorische Unternehmensrechte aber darf man die Markenrechte und das Vorbenutzungsrecht deshalb nennen, weil es im Belieben der Parteien steht, sie dem Unternehmen bei einer Verfügung über das ganze Unternehmen einzubegreifen oder auszuschließen [2]. Kraft Parteiwillens gelten im Zweifel die Rechte auf ausschließliche Benutzung einer bestimmten Telegrammadresse und auf übertragbare gewerbliche Auszeichnungen mit dem Unternehmen auf den Erwerber übertragen [3]. Wo die Organisation nicht in den einzelnen Unternehmenskennzeichen, sondern als eine begrifflich vom Unternehmen unabhängige Einheit zu fassen versucht wird, da erscheint sie der Zubehöreigenschaft unterworfen. Bei Verkauf und Verpfändung des Unternehmens hält das französische Gesetz vom 17. März 1909 clientèle et achalandage für inbegriffen [4] und vom englisch-amerikansichen Recht wird der Inbegriff des goodwill als Akzessorium des Unternehmens erklärt [5].

Diese Beispiele legen dar, wie ein Teil der immateriellen Organisationswerte

---

[1] Patentgesetz § 5, Abs. 1. Dazu *Damme* und *Lutter*, Deutsches Patentrecht (3. Aufl.) S. 432.

[2] *Pisko*, in *Ehrenbergs* Hdb. Bd. II 1, S. 384. [3] *Pisko* a. a. O. S. 210.

[4] Loi du 17. Mars 1909, relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce: Art. 1: Le privilège du vendeur d'un fonds de commerce n'a lieu que si la vente a été constatée par un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, et que s'il a été inscrit sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité.

Il ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans la vente et dans l'inscription, et à défaut de désignation précise, que sur l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, *la clientèle et l'achalandage.*

Art. 9, Abs. 3: A défant de désignation expresse et précise dans l'acte qui le constitue, *le nantissement ne comprend* que l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, *la clientèle et l'achalandage.*

[5] *Smith*, Compendium of Mercantile Law (12. Aufl. von J. H. Watts, 1924) S. 253: „By the sale of a business the goodwill passes, *although not specifically mentioned*, and the goodwill of trade premises, as distinguished from goodwill the result of personal reputation, passes to a mortgagee." Vgl. dort die entsprechende zahlreich angeführte Rechtsprechung. Ebendort S. 255: „The sale of a business *includes* not only *the goodwill*, but *any trade mark belonging to it.*"

Die gleiche Auffassung herrscht im *amerikanischen Recht.* Der goodwill gilt als akzessorisches Recht: *Goodwill cannot exist without a going concern with a business* capable of being continued to supply the wants of customers who have formed a liking for its output and management. There must be a running plant and the propable retention of customers to constitute goodwill (Ruling Case Law, Suppl.-Bd. 5, 1925, S. 668, die dortige Rechtsprechung). Bei Verfügungen über das Unternehmen wird der Einbezug des goodwill vermutet (vgl. Ruling Case Law, Bd. 12, 1916, § 8, S. 985f.; Suppl.-Bd. 2, 1921, S. 1524).

infolge der natürlichen Verbundenheit mit dem Unternehmen auch trotz ihrer rechtlich verselbständigten Gestalt als Zubehör oder Akzessiorum des Unternehmens anerkannt werden mußten. Das Unternehmen als wirtschaftlicher und — wie sich mithin gezeigt hat — auch als rechtlicher Träger der Organisationswerte bedarf aber selbst wiederum einer Abgrenzung mittelst des Zubehörbegriffs. Denn nur dort, wo nach dem Kriterium der Zubehöreigenschaft die im Unternehmen umfaßte wirtschaftliche Gruppe von Rechtsbeziehungen auch rechtlich geeint erscheint, kann die Rechtstechnik erfolgreich mit dem Begriff des Unternehmens arbeiten. Es ist deshalb hier die Forderung aufzustellen, grundsätzlich für jede Art von Rechten und Rechtsbeziehungen die rechtliche Anerkennung der Zubehöreigenschaft zuzulassen. In einzelnen Fällen ist das geltende Recht diesem Bedürfnis bereits entgegengekommen.

Dies läßt sich schon für Liegenschaftsrechte nachweisen, obwohl sie im deutschen Recht allgemein und im französischen [1] der Regel nach von den Zubehörden ausgeschlossen sind. Neuere Gesetze haben hier Ausnahmen durchgesetzt. Nach dem preußischen Gesetz über die Bahneinheiten gehören zum Eisenbahnunternehmen „auch der Bahnkörper und die übrigen Grundstücke, welche dauernd, unmittelbar oder mittelbar, dem Bahnunternehmen gewidmet sind, mit den darauf errichteten Baulichkeiten, sowie die für das Bahnunternehmen dauernd eingeräumten Rechte an fremden Grundstücken“ [2]. Das schweizerische Recht faßt die Wasserwerke als Gegenstand eines einheitlichen Rückkaufs und dinglichen Heimfalls an das Gemeinwesen; zu ihrer Einheit gehören auch die Betriebsgrundstücke [3]. Das deutsche Industrie-

[1] Nur ausnahmsweise dagegen das französische Recht: Vgl. Urteil der Cour d'appel de Montpellier, vom 23. Nov. 1897; D. P. 99, 1, 353. — Urteil der Cour d'appel de Pau vom 6. Nov. 1911. D. P. 1912, 2, 375. — *Cendrier*, a. a. O. S. 66ff.

[2] Gesetz über die Bahneinheiten, vom 19. August 1895 (Fassung vom 11. Juni 1902), § 4, Ziff. 1. Dazu *Werneburg*, Der Umfang der Bahneinheit, in Eisenb.- und Verkehrsr. Entsch. und Abh., Bd. 43, 1926, S. 357 ff. — In gleicher Weise kennt das *Schweizerische Recht* Liegenschaften als Zubehör von Eisenbahn und Schiffahrtsunternehmen: Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen, vom 25. Sept. 1917, Art. 9 und 10.

[3] Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, vom 22. Dezember 1916, Art. 67: „Beim Heimfall der Werke ist, sofern die Verleihung nichts anderes bestimmt, das verleihungsberechtigte Gemeinwesen befugt:

a) *die auf öffentlichem oder privatem Boden errichteten Anlagen* zum Stauen oder Fassen, Zu- oder Ableiten des Wassers, die Wassermotoren mit den Gebäuden, in denen sie sich befinden, und *den zum Betrieb des Wasserwerks dienenden Boden* unentgeltlich an sich zu ziehen.

b) Anlagen zum Erzeugen und Fortleiten elektrischer Kraft gegen eine billige Entschädigung zu übernehmen.“

Dazu *Benno Wettstein*, Rückkauf und Heimfall im schweiz. Wasserrecht (Schweiz. Wasserwirtschaftsverband, Verbandschrift Nr. 13) S. 51 ff., 77 ff.

belastungsgesetz läßt alle Nebenbetriebe von der Belastung des Hauptbetriebes miterfaßt werden [1], und nach der Reichsversicherungsordnung sollen „alle Grundstücke eines Unternehmens, zu deren landwirtschaftlichem Gesamtbetriebe gemeinsame Wirtschaftsgebäude dienen, als einziger Betrieb gelten“ [2].

Auch dem Bedürfnis, obligatorische Rechte und Rechtsverhältnisse in ihrer wirtschaftlichen Zugehörigkeit zum Unternehmen als Unternehmenszubehör zu behandeln, beginnt man in verschiedenen Normen Rechnung zu tragen [3]. Die obligatorischen Rechte des Unternehmers aus Konkurrenzent-

---

[1] Erste Durchführungsbestimmungen (vom 28. Okt. 1924) zum Gesetz über die Industriebelastung vom 30. Aug. 1924, § 2, 1:

„Ist der Hauptbetrieb nach dem Industriebelastungsgesetze belastet, so sind Nebenbetriebe auch dann mitbelastet, wenn diese für sich allein zu den nichtbelasteten Betrieben gehören würden.“ — Ueber die Scheidung in Haupt- und Nebenbetrieb je nach der wirtschaftlichen Zweckbestimmung äußert sich ausführlich ein Erlaß des Finanzministeriums vom 19. Nov. 1924 (Reichssteuerblatt 1924, S. 239 ff.). Dazu *Passow* a. a. O. S. 20 ff.; *Koppe*, Das Gesetz zur Aufbringung der Industriebelastung (1926) S. 34 f.

[2] RVO. § 963, 1.

In obligatorischen Rechtsgeschäften gelten Zweigniederlassungen allgemein als Zubehör des Hauptgeschäfts. *Martin Wolff* in Ehrenbergs Hdb. Bd. IV, 1, S. 17; *Staub* a. a. O. S. 179, Anm. 23 zu § 22: *Isay* a. a. O. S. 148. Dagegen verneint das französische Recht die Zugehöreigenschaft der Zweigniederlassungen: Gesetz vom 17. März 1909, Art. 1, Abs. 2 und Art. 9, Abs. 3 und 4.

Eine andere Erweiterung hat der Zubehörbegriff in verschiedenen Rechten durch das Bedürfnis erfahren, die Ueberlandleitungen der Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke rechtlich mit der Einheit des Unternehmens zu verbinden. Der allgemeine Grundsatz, wonach die mit einem Grundstück verbundenen Leitungen als Grundstücksbestandteil zu betrachten wären, wird deshalb durchbrochen. Die Leitungen werden als Unternehmenszubehör und nicht als Grundstücksbestandteil behandelt. Dies anerkennt die *deutsche Rechtsprechung* (RG. Bd. 83, S. 67 ff., 87, 43 ff.; *Staudinger*, Kommentar Bd. I (9. Aufl.) Bem. 3 e zu § 94; *Oertmann*, Kommentar Bd. I (3. Aufl.) Bem. 3 zu § 94. Ausdrücklich das *schweizerische* ZGB. § 676: „Leitungen für Wasser, Gas, elektrische Kraft und dergleichen, die sich außerhalb des Grundstücks befinden, dem sie dienen, werden, wo es nicht anders geordnet ist, als *Zugehör des Werkes, von dem sie ausgehen, und als Eigentum des Werkeigentümers* betrachtet“. Dazu *Wieland*, Kommentar, Art. 676). Aehnlich das *österreichische* Elektrizitätswegegesetz vom 9. Juni 1922, § 14 (1): „*Starkstromleitungen* einschließlich der Schalt- und Transformatorenanlagen gelten, auch wenn sie sich auf fremden Liegenschaften befinden, im Zweifel *als Zugehör der Stromerzeugungsstätte* (Umformeranlage), *von welcher sie regelmäßig den Strom erhalten.* (2): Auf die ein Zugehör bildenden Anlagen und auf das zur Instandhaltung und zum Betriebe einer Starkstromanlage gehörige, im Besitze des Unternehmers befindliche Material findet eine abgesonderte Exekution nicht statt.“

[3] Nicht unter diesem Geischtspunkt dürfen die §§ 25 Abs. und 28 Abs. 1 des HGB. angeführt werden. Denn dort gilt der Uebergang von Unternehmensforderungen auf

haltungsverträgen gehen im Zweifel als Unternehmenszubehör ohne Zustimmung des Verpflichteten auf den Erwerber des Unternehmens über, gleichgültig, ob dieser das Unternehmen mit oder ohne Firma fortführt, also unabhängig von den Bestimmungen des § 25 HGB. [1]. Die Rechte des Verlegers aus Verlagsvertrag sind als Zubehör des Verlagsunternehmens auch ohne Zustimmung des Verfassers übertragbar [2]. Zur Bahneinheit gehören die aus dem Betrieb des Bahnunternehmens unmittelbar erwachsenen Forderungen und die Ansprüche des Bahnunternehmers aus Zusicherungen Dritter, welche die Leistung von Zuschüssen für das Bahnunternehmen zum Gegenstand haben [3]. Ein Beispiel für die rechtliche Zugehörigkeit eines ganzen Rechtsverhältnisses zum Unternehmen bietet die Haftpflichtversicherung für den Betrieb eines Unternehmens [4]. Die gesamten Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag wie auch das ganze Vertragsverhältnis in seinen Voraussetzungen gehen auf den jeweiligen Unternehmer über, ohne daß eine ausdrückliche Abmachung der Parteien hierüber erforderlich wäre [5]. Es steht jedoch den Parteien frei, bei Unternehmensveräußerungen den Versicherungsvertrag wie jedes andere Zubehör durch besondere Abmachung von der Uebertragung auszuschließen [6]. Das französische Recht hat das obligatorische Mietverhältnis, auf Grund dessen der Unternehmer die Benutzung von Räumlichkeiten für seinen Unternehmensbetrieb beansprucht, in zubehörähnlicher Weise mit dem Unternehmen verbunden. Im Rechtsverkehr gilt das droit au bail, d. h. die Forderung des Mieters gegen den Vermieter auf Ueberlassung der gemieteten Räume [7], als Zubehör des Unter-

---

den Erwerber des Unternehmens nur zugunsten der Schuldner und nicht im Interesse der Unternehmenseinheit. Anders jedoch schon das bayrische Gesetz vom 23 5. 1846 (angeführt bei *Demelius*, Jherings Jb, Bd. 72, 1922), nach welchem bei Veräußerung einer Brauerei oder einer Wirtschaft der Erwerber in den Bierlieferungsvertrag eingetreten galt unter gleichzeitiger Enthaftung des Veräußerers.

[1] Vgl. *Staub*, Kommentar zum HGB. (12. und 13. Aufl. 1926) Anm. 24 zu § 74, § 486 f. und das RG., Urteil des II. Zivilsenats vom 22. April 1921, RG. 102, 127 ff.

[2] Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 § 28; dazu *Kohler*, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, S. 262; *Pisko* a. a. O. S. 211.

[3] Preußisches Gesetz über die Bahneinheiten (Fassung vom 8. August 1902), § 4. Dazu *Eger* a. a. O. § 4, Anm. 14 A; *Werneburg* a. a. O. S. 360 f.

[4] Vers. V. G. § 151, 2.

[5] *Kisch*, Hdb. des Privatversicherungsrechts, Bd. III, 1922, S. 264 ff.; *Hagen* in Ehrenbergs Hdb. Bd. VIII, 2, S. 368 ff. Der Veräußerer des Unternehmens haftet dem Versicherer nur für die Prämie, welche auf die zur Zeit der Unternehmensveräußerung laufende Versicherungsperiode entfällt (Vers. V. G. § 69, Abs. 2). Im *französischen Recht* geht der Versicherungsvertrag nur kraft ausdrücklicher Bestimmung zwischen Veräußerer und Erwerber des Unternehmens über. Vgl. *Cendrier* a. a. O. S. 150, Anm. 1.

[6] *Kisch* a. a. O. S. 295 ff.; *Hagen* a. a. O. Hdb. Bd. VIII, 2, S. 310.

[7] Cour de Cassation, 4. Mai 1925 (*Dalloz*, Rec. Hebd. 1925, S. 345): „le droit au

nehmens [1]. Obwohl das zugehörige droit au bail als reines, ohne Zustimmung des Vermieters übertragbares [2] einseitiges Forderungsrecht aufgefaßt und den allgemeinen Uebertragungsformen für Forderungen unterstellt wird [3], so hat die Rechtssprechung trotzdem zwischen Vermieter und Zessionar eines droit au bail eine *gegenseitige* rechtliche Bindung anerkannt. Das praktische Ergebnis dieser Konstruktionen kommt einer Uebertragung, bzw. Pertinenzierung des ganzen Mietverhältnisses unter Weiterhaftung des ersten Mieters sehr nahe. Der zedierende Mieter bleibt dem Vermieter nach wie vor der Zession in gleicher Weise verpflichtet, doch kann er gegen den Zessionar Rückgriff nehmen [4]. Dagegen können Vermieter und Zessionar gegeneinander die Rechte des Vermieters und Mieters aus dem Mietvertrag direkt geltend machen [5]. Ist das Mieterrecht nacheinander Gegenstand mehrerer Abtretungen, so sind auf Grund des Mietvertrags dem Vermieter gegenüber nur der erste zedierende Mieter und der letzte Zessionar, also *der jeweilige Unternehmer*, verpflichtet, während die dazwischenstehenden Zedenten und Zessionare als aus dem Mietvertragsverhältnis ausgeschieden betrachtet werden [6].

Rechtsprechung und Schrifttum sind allgemein geneigt, bei Auslegung von Verpflichtungsgeschäften über ein Unternehmen die Verpflichtung auf alles zu erstrecken, was wirtschaftlich zum Unternehmen gehört [7]. Was hindert

---

bail est une créance que le preneur possède contre son bailleur et qui a pour objet son maintien dans la jouissance des lieux loués."

[1] Für Kauf- und Pfandrecht wird die Zubehöreigenschaft des droit au bail ausdrücklich festgestellt (Ges. v. 17. März 1909, relative à la vente et au nantissement des fonds de commerce) Art. 1, Abs. 2 und Art. 9, Abs. 3. Die Rechtsprechung anerkennt die Zubehöreigenschaft des droit au bail allgemein; vgl. *Cendrier* a. a. O. S. 60 ff., 324 ff., 386 ff. Durch Parteiwillen kann im einzelnen die Zubehör auch ausgeschlossen werden. Vgl. *Boutaud et Chabrol*, Traité général des fonds de commerce (1905) S. 65.

[2] Selbst eine vertragliche Beschränkung der freien Abtretbarkeit der Mieterrechte kann der Vermieter nur aus wichtigen Gründen (motifs sérieux) geltend machen (Tribunal Civil de Marseille vom 15. Januar 1925, in *Dalloz* hebd. 1925, S. 192 und Cour d'Appel de Montpelier vom 21. Januar 1925, ebendort S. 229 f., sowie Tribunal civil de la Seine, vom 20. Dez. 1923, in *Dalloz* hebd. 1924, S. 78).

[3] *Colin et Capitant*, Cours élémentaire de droit civil français, Bd. II (4. Aufl. 1924) S. 537 f.; *Planiol* a. a. O. Bd. II, S. 612 f.; *Dalloz*, Répert. pratique Bd. VII, V°. Louage S. 784, Nr. 658 ff.

[4] *Dalloz*, Répert. a. a. O. S. 785, Nr. 982 und 997.

[5] *Colin et Capitant* a. a. O. S. 538 f.; *Planiol* a. a. O. S. 614 f.; *Dalloz* a. a. O. Nr. 991 und die dortigen Gerichtsentscheide.

[6] So die neuere Rechtssprechung, in ihrer Mehrheit angeführt bei *Dalloz*, Répert. a. a. O. S. 786, Nr. 995).

[7] Für das *deutsche Recht*: *Staub* a. a. O. Anm. 22 ff.; zu § 22, S. 179 ff.; *Domke*, Die Veräußerung von Handelsgeschäften (Arbeiten zum Handels-,Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausg. von *E. Heymann*, 1922) S. 38 ff.; *Isay* a. a. O. S. 146 ff.

sie, den rechtlichen Zubehörbegriff auf die für den Bestand des Unternehmens wesentlichen obligatorischen Rechtsverhältnissen zu erstrecken oder de lege ferenda zu fordern? Es ist die römisch-romanistische Anschauung vom persönlichen Charakter der Obligation, der sowohl eine Uebertragung des Schuldverhältnisses ausschließe als auch eine Abtrennung von einzelnen Verpflichtungen durch den Schuldner auf eine andere Person ohne Zustimmung des Gläubigers in jedem Falle unmöglich mache [1]. Die Undurchführbarkeit dieses Prinzips für die heutigen Verhältnisse des Unternehmensrechts ergibt sich schon aus den eben erwähnten Ausnahmen, die die Praxis unter dem Druck zwingender Sachlage durchgesetzt hat. *Staub* [2] widerspricht für den Handelskauf mit Recht der herrschenden Lehre, wenn er sie als undurchführbar erklärt und bei Verkauf eines Unternehmens den Eintritt des Erwerbers in die zum Fortbetriebe des Geschäftes nötigen Lieferungsverträge auch ohne Zustimmung des Gläubigers für möglich hält [3]. Denn gerade bei der unpersönlichen Natur der Unternehmensorganisation kann die Persönlichkeit des Unternehmers für die mit ihm geschlossenen Verträge nicht mehr als Essentiale angesehen werden. Eine grundsätzliche Unübertragbarkeit der im Unternehmensbetriebe begründeten Schuldverhältnisse trotz Forthaftung des ersten Vertragsgegners ist um so weniger zu rechtfertigen, als sie im Gesellschaftsrecht praktisch schon längst beseitigt ist.

Setzen wir den überaus häufigen Fall voraus, daß eine Handelsgesellschaft nur *ein* Unternehmen betreibt, so lassen sich verschiedene Beispiele vorführen, in denen ein Unternehmen mit allen ihm wirtschaftlich zugehörigen Rechtsverhältnissen übertragen werden kann [4]. So geht ein Unternehmen,

[1] So die herrschende Lehre, *Enneccerus-Kipp-Wolff*, Bürgerl. Recht I, 2 (18./22. Aufl., 1923) S. 230; *Demelius*, Jherings Jahrb. 72 (1922) S. 241 ff. hält eine „Vertragsübernahme" für möglich, glaubt aber das Vertragsverhältnis zu diesem Zweck in einzelne Forderungen und Schulden zerlegen zu dürfen und zu müssen. *Siber*, Jherings Jahrb. 70 (1921) S. 294 ff. bekämpft mit Recht eine solche Zerlegung, hält jedoch zum Uebergang des Vertragsverhältnisses stets Zustimmung aller Beteiligten für erforderlich. Ueber die Verschiedenheit des römischen und des modernen romanistischen Rechts vgl. *Windscheid* a. a. O. § 338, S. 397 ff.

[2] Kommentar (11. Aufl. 1921) Anm. 2 a zu § 374, S. 661.

[3] Gegen diesen Standpunkt verhält sich auch das *französische Recht* ablehnend. Der Berichterstatter *Cordelet* erklärt in seinem Bericht an die Kammer betr. das Gesetz vom 17. März 1909: „Les marchés à recevoir ou à livrer, les traités divers, qui créent des obligations personnelles entre le propriétaire du fond et des tiers, ne peuvent faire l'objet d'une cession ni d'un nautissement. Le cédant ne peut se substituer le cessionaire sans le consentement de son co-contractant" (abgedruckt bei *Montier et Faucon*, De la Vente et du Nantissement des Fonds de Commerce, 3. Aufl. 1917, Paris S. 137). — Vgl. dagegen die Stimme von *Cendrier* a. a. O. S. 60 ff., 142 ff. und unten S. 128 f.

[4] Von diesem Gesichtspunkt aus handelt *Karl Lehmann*, Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen im deutschen Handelsrecht, in Festschrift für *Georg Cohn* (Zürich 1915) S. 405 ff.

das mehreren Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft gehört, beim Ausscheiden einzelner Gesellschafter ohne Einzelübertragungen in seinen gesamten Rechtsbeziehungen auf die übrigen Gesellschafter über [1]. Ebenso ist ein einheitlicher Uebergang des Unternehmens von mehreren Gesellschaftern auf einen einzelnen zu Alleinrecht [2] oder auf einen neu eintretenden zu Anteilsrecht [3] möglich. Bei der liquidationsfreien Verstaatlichung oder bei der Fusion von Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften kann es vorkommen, daß der Staat bzw. die Gesellschaft durch den dinglich wirkenden Verstaatlichungs- bzw. Fusionsvertrag auf dem Wege der Gesamtrechtsnachfolge in alle Rechtsbeziehungen eines Unternehmens eintreten [4].

Völlig unhaltbar wird das Dogma von der Unübertragbarkeit der Rechtsverhältnisse gegenüber einer gesellschaftsrechtlichen Erscheinung, die sich durch ihre tatsächliche Unangreifbarkeit noch mehr als durch ihre einwandfreie Rechtmäßigkeit allgemein Geltung verschafft hat. In der Einmanngesellschaft [5] nämlich ist das Mittel gegeben, auch das Unternehmen des Einzelkaufmanns in allen Rechtsbeziehungen von der Persönlichkeit des Unternehmers zu trennen und als verselbständigte Vermögenseinheit der freien Verfügungsmacht eines einzelnen im Rechtsverkehr zu unterstellen. Wer sich gegen die Anerkennung der Einmanngesellschaft wendet, tut dies mit der Begründung, die durch sie bewirkte Haftungsbeschränkung des Einzelkaufmanns sei unzulässig [6]. Die Verbindung von Schuldverhältnissen mit dem

---

[1] HGB. § 138. Ueber eine entsprechende Möglichkeit des Inhaberwechels bei der K. A. G. siehe *Schreiber*, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien (1925) S. 143 ff.

[2] HGB. § 142. Dazu *Lehmann* a. a. O. S. 407 f.; *Wieland* a. a. O. S. 651; *Staub* a. a. O. Anm. 3 zu § 142 S. 755; *Düringer-Hachenburg*, Kommentar zum HGB. (2. Aufl. 1908) zu § 142, IV S. 139.

[3] HGB. § 130 und *Staub* a. a. O. Anm. 7 zu § 130, S. 703.

[4] HGB. § 304, § 306. *Staub* a. a. O. Anm. 7 zu § 304, S. 569 und Anm. 13 zu § 306, S. 580. Für das Recht der K. A. G. vgl. *Schreiber* a. a. O. S. 232 ff., wo betont wird, daß bei der Verstaatlichung mit den Schulden auch die Anstellungsverträge übergehen.

[5] *Fischer* in Ehrenbergs Hdb. III, 1 S. 401 mit Anm. 6 und 7; *Staub* a. a. O. Anm. 18 und 18 a zu § 292. Für die G. m. b. H. als Einmanngesellschaft *Hachenburg*, Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. (5. Aufl. 1926/27) Bd. I, Anm. 1 zu § 13, S. 277 ff.; Bd. II, Anm. 25 zu § 60, S. 282.

Die Einmanngesellschaft ist gleichfalls anerkennt im *englischen Recht* (*Smith und Watts* a. a. O. S. 99 und 113. — Revue des sociétés, herausg. von Vavasseur, Bd. 43 1925, S. 450 ff.) und im *italienischen* Recht (*Vivante*, Trattato di Diritto Commerciale 1923, Bd. II, Nr. 750).

Das *französische Recht* versagt der Einmanngesellschaft seine Anerkennung, doch gegenüber dem Strohmännertum ohne großen Erfolg (*Lyon-Caën et Renault*, Manuel de droit commercial (14. Aufl. 1924) Nr. 283; *Rodolphe-Rousseau*, Traité des sociétés commerciales (5. Aufl. 1921) Bd. II, S. 8 ff.; *Lacour-Bouteron*, Précis de droit commercial, Bd. I (3. Aufl. 1925) Nr. 429 und 663.

[6] *Karl Lehmann* a. a. O. S. 424; *Pisko* in Grünhuts Zeitschr. Bd. 37, S. 699 ff.

als Vermögen verselbständigten Unternehmen ist in der Polemik gegen die Einmanngesellschaft nirgends als deren Zweck erkannt worden, obwohl dieser sicherlich mit- oder alleinbestimmend ist in Fällen, wo einheitliche Uebertragungen des Unternehmens etwa im Hinblick auf eine Vererbung (Familien-A.-G.!) oder auf eine Verpfändung des Unternehmens durch Uebertragung der Anteilsrechte von großem Wert sein können [1]. Daß unter solchen Umständen der Einmanngesellschaft die Eigenschaft eines rechtlich verselbständigten Gesellschaftsvermögens zugeschrieben werde, muß bei der Notwendigkeit einer Verbindung von Rechtsverhältnissen mit dem Unternehmen gerechtfertigt erscheinen. Nur ist nicht einzusehen, weshalb dieses Ergebnis, nachdem man sich von seiner Zweckmäßigkeit überzeugt hat, nur auf dem mit bedeutenden nutzlosen Unkosten verbundenen Weg einer simulierten Gesellschaftsgründung und Gesellschaftsführung erreicht werden könnte. Es hieße eine Selbsttäuschung aufgeben, wenn man eine Pertinenzierung von Rechtsverhältnissen mit einem Unternehmen anerkennen wollte. *Mit dem Bestreben, die Gläubiger aus pertinenzierten Schuldverhältnissen vor Schädigung durch besondere Garantien zu schützen, wäre einer gesunden Entwicklung des Unternehmensrechtes mehr gedient als mit dem starren Festhalten einerseits an der fiktiven Rechtspersönlichkeit der Einmanngesellschaft und der mit ihr erreichbaren Haftungsbeschränkung, anderseits am Dogma von der Unübertragbarkeit der Schuldverhältnisse ohne Zustimmung aller Beteiligten!*

Neben dem Mietvertrag für Unternehmensräumlichkeiten ist der Arbeitsvertrag dasjenige Rechtsverhältnis, das eine Verbindung mit dem Unternehmen am dringendsten erheischt. Die modernen Rechte kommen diesem Erfordernis langsam zögernd entgegen, indem sie entsprechend der Unpersönlichkeit der Unternehmensorganisation „in der Richtung einer gewissen Entpersönlichung des Arbeitsverhältnisses“ [2] vorwärtsschreiten. Die *französische Rechtsprechung* anerkennt schon seit längerem die Möglichkeit, daß der Veräußerer eines Unternehmens dem Erwerber wie andere obligatorische Rechtsverhältnisse, die nicht im Hinblick auf die Persönlichkeit des Veräußerers abgeschlossen worden sind [3], auch die Verträge mit den Arbeitnehmern des Unternehmens überbindet [4]. Das *deutsche Recht* hat bisher im

---

[1] So fällt bei der Kommanditges. auf Aktien, wo ebenfalls eine Einmanngesellschaft in der Hand des Inhabers möglich ist (*Schreiber* a. a. O. S. 94), die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung weg, und trotzdem mag der Inhaber wegen der Verselbständigung seines Unternehmens an der Gesellschaftsform ein Interesse haben.

[2] *Kaskel*, Arbeitsrecht, in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften von *Kohlrausch, Kaskel und Spiethoff*, Bd. 35 (1925) S. 10.

[3] Vgl. *Cendrier* a. a. O. S. 150.

[4] Ein Entscheid der *Cour de Paris* vom 4. August 1896 (D. P. 1897, 2, 476 f.) geht, nicht ohne Widerspruch hervorzurufen, soweit, die Uebertragung eines auf drei Jahre abgeschlossenen Arbeitsvertrags bei gleichzeitiger Unternehmensübertragung ohne Zustimmung des Arbeitnehmers und unter völliger Enthaftung des ersten Arbeitgebers

Zweifel nicht einmal den Anspruch auf Dienste für übertragbar gehalten, geschweige denn die ganze Rechtsstellung des Arbeitgebers [1]. Dieser Meinung hat *Titze* für das kaufmännische Personal widersprochen, indem er geltend machte, bei den besonderen Verhältnissen der kaufmännischen Angestellten sei die Persönlichkeit des Arbeitgebers nicht von solcher Bedeutung, daß ein Wechsel in seiner Person dem Dienstvertrag einen anderen Inhalt geben würde. Wir seien darum genötigt, „auch inter vivos die Uebertragbarkeit der Ansprüche des Prinzipals gegen den Gehilfen da anzuerkennen, wo sie zusammen mit dem Geschäft abgetreten werden sollen" [2]. Bedarf es noch einer weiteren Bekräftigung dieser Ansicht, so könnte man auf die Gesindeordnung einzelner deutscher Länder hinweisen, nach denen der jeweilige Besitzer eines landwirtschaftlichen Unternehmens in die aus dem Gesindevertrag entstehenden Rechtsverhältnisse eintritt [3]. Der Gedanke der organisatorischen Verbindung des Arbeiters mit dem Unternehmen und darum auch des Arbeitsvertrages mit dem Recht am Unternehmen hat sich neuestens im Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes Bahn gebrochen [4]. „Wird ein Unternehmen veräußert oder aus anderem Rechtsgrunde von einem Dritten fortgeführt, so sind Ansprüche auf Arbeitsleistung im Zweifel übertragbar *und übertragen*. Mit den Ansprüchen gegen den Arbeitnehmer gehen auch die Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrage des früheren Arbeitgebers auf den neuen Arbeitgeber über. Für ihre Erfüllung haftet der frühere Arbeitgeber bis zum ersten Zeitpunkte, zu dem der Arbeitnehmer kündigen könnte, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat." Mit dieser

---

zuzulassen! Vgl. die teils diesem Entscheid folgende, teils ihm widersprechende Rechtsprechung bei *Dalloz*, Rép. prat. V°. Louage d'ouvrage et d'industrie (Bd. VII, 1915, S. 834) Nr. 508 ff. Für die Möglichkeit, bei der Unternehmensveräußerung dem Erwerber alle mit dem Betrieb und nicht mit der Unternehmerpersönlichkeit zusammenhängenden Schuldverhältnisse zu übertragen, tritt neuestens *Cendrier* a. a. O. S. 152 ein mit dem Hinweis auf bestätigende Gerichtsentscheide. Vgl. auch *Pic*, Traité de Legislation Industrielle (5. Aufl. 1922) S. 825, Nr. 1185.

[1] Vgl. die Kommentare zu § 613 BGB. und *Kaskel* a. a. O. S. 73 ff.

[2] *Titze* in Ehrenbergs Hdb. II, 2, S. 699 f. Aehnlich *Gierke*, Deutsches Privatrecht Bd. III, S. 607, Anm. 57: „Stets ist als gewollt anzunehmen, daß der Anspruch auf die für ein gesellschaftliches Unternehmen zugesagten Dienste mit der Uebertragung auf den Geschäftsnachfolger übergehen soll."

[3] Die einzelnen Gesetze und ihre Variationen bei *Gierke* a. a. O. S. 667 und Anm. 126.

[4] Die Denkschrift des Arbeitsrechtsausschusses zum Entwurf unterscheidet für den Dienstvertrag zwischen abhängiger und nicht abhängiger Arbeitsleistung. Sie kommt damit zu folgender trefflicher Feststellung: „*Diese* Abhängigkeit oder für die neuesten Fälle richtiger: Unselbständigkeit, *Eingliederung in fremden Betrieb ist das sozial Entscheidende, das in den §§ 611—630 BGB. nicht beachtet wird*"; in diesem Fall sei der *Dienstvertrag* kein bloßes Tauschverhältnis von Vermögenswerten, sondern zugleich auch „*ein die Person des Arbeitnehmers umschließendes Organisationsverhältnis.*" (28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt, 2. Stück, S. 13 f., Berlin 1923).

Bestimmung erfüllt der § 25 des Entwurfs [1] eine Forderung, die sich uns im Laufe unserer Untersuchung für das Unternehmensrecht als unabweisbar herausgestellt hat. Sie ist mit ein Anzeichen für die schon beachtete Tendenz einer rechtlichen Loslösung der im Unternehmensbetrieb begründeten, organisatorisch zugehörigen Schuldverhältnisse von der Persönlichkeit des kontrahierenden Unternehmers zugunsten einer rechtlichen Verbindung mit dem Unternehmen [2].

[1] Vgl. dazu *Molitor-Hueck-Riezler*, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allg. Arbeitsvertragsgesetzes (1925). Kap.: Die Uebertragung des Arbeitsverhältnisses von *Erich Molitor*, besonders S. 183. — *Kreller*, Zum Entwurf eines Allg. Arbeitsvertragsgesetzes, in Arch. f. ziv. Praxis, N. F., Bd. III, S. 307; Bd. V, S. 145 ff. Zur Kritik geben die hierhergehörigen Bestimmungen m. E. insofern Anlaß, als § 26 die mit dem Unternehmen übertragenen Arbeitsverträge gegenüber „dem neuen Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers" stets als auf unbestimmte Zeit abgeschlossen gelten läßt. Anerkennt man einmal die Unpersönlichkeit und Uebertragbarkeit des Arbeitsverhältnisses mit dem Unternehmen, so bedeutet diese Modifikation eine durch nichts gerechtfertigte Begünstigung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber. Denn nunmehr wird jeder auf bestimmte Zeit verpflichtete Arbeiter gegenüber dem neuen Arbeitgeber die bei Verträgen auf unbestimmte Zeit zulässige Kündigung geltend machen, sofern er günstigere Bedingungen erhoffen kann, während dem Arbeitgeber ein entsprechender Anspruch versagt wird. Dadurch entgeht dem Unternehmer auf jeden Fall der Organisationsmehrwert, den er sich bei Abschluß eines Arbeitsvertrages auf bestimmte Zeit nicht ohne Uebernahme von Risiken zu schaffen beabsichtigte. Ein völlig ungerechtfertigter Entzug von sonst anerkanntem Spekulationsgewinn! — Anderer Meinung *Kreller* a. a. O. Bd. V, S. 149, Anm. 493.

[2] Dieser Ausblick möchte sich nur auf die absehbare Rechtsentwicklung erstrecken. Er unterläßt darum eine notwendigerweise spekulative Erörterung der Fragen, wieweit sich das moderne Unternehmensrecht mit dem staatlichen und sozialen Aufbau verschlingen und in Analogie zum mittelalterlichen Agrarunternehmen Erscheinungen wie dingliche Mitberechtigung des Arbeiters am Unternehmen verbunden mit Hörigkeit, Betriebsgerichtsbarkeit, Verengung der Freizügigkeit u. a. entwickeln könnte. Darüber neuestens *Götz Briefs*, Das gewerbliche Proletariat, S. 234 ff. (in Grundriß der Sozialökonomik, IX. Abt., I. Teil, 1926).

Ebenso sollen hier diejenigen Probleme unberücksichtigt bleiben, die zum *Unternehmensrecht im weitern Sinn* gehören. Bei einer eingehenden Würdigung der funktionellen Bedeutung des Unternehmens als wirtschaftlicher Erscheinung im Rechtsleben kann sich sehr wohl ergeben, daß die einheitliche Grundlage für systematische Abgrenzung und Aufbau des gesamten Handelsrechts im Unternehmen und der in ihm sich abwickelnden Tätigkeit zu suchen ist. So *Mossa* (I Problemi Fondamentali del Diritto Commerciale, in Rivista del Diritto Commerciale, Anno XXIV (1926) 1, S. 233ff.): „Nel nuovo diritto commerciale, la eliminazione del concetto di commerciante per i piccoli commercianti, portera sicuramente alla *identificazione dell' esercizio commerciale con l'impersa* . . . La vecchia nozione del diritto riservato ai rapporti tra commercianti, va sostituita ora da quella piu esatta di diritto riservato alle imprese". „*Diritto del commerciante e diritto della impresa dovranno significare una sola cosa*, per il fatto che l'impresa, tale per la sua entità e portata o per la sua forma, diviene l'organismo

II. Der Zweck, der mit der Pertinenzierung von Rechten und Rechtsverhältnissen zum Unternehmen verfolgt wird, nämlich das einheitliche Rechtsschicksal bei Verfügungen über das Unternehmen, kann nur in der Voraussetzung gesetzt worden sein, die durch Pertinenzierung geschaffene Rechtsgesamtheit als solche dem Rechtsverkehr zu unterwerfen. Eine Rechtsentwicklung, die in steigendem Maße Unternehmenszubehör anerkennt, ist auf dem Weg, das Unternehmen in seiner gesamten Organisation von Rechtsbeziehungen als einheitlichen Gegenstand zu behandeln. Bei diesem Bestreben erwachsen aber der modernen Rechtsbildung aus der geltenden romanistischen Begriffswelt Schwierigkeiten, deren Ueberwindung erst durch eine neue gesetzliche Regelung endgültig möglich sein wird. Doch können wir die neue Wendung bereits in der Rechtsprechung feststellen.

Allgemein anerkannt ist, daß mit der romanistischen Denkform des Sachinbegriffs nicht auszukommen ist; denn der Sachinbegriff wird nicht als einheitliches Rechtsobjekt, sondern als eine Summe von einzelnen Objekten aufgefaßt, die allein in ihrer Individualität von Rechten betroffen werden können [1]. Das Unternehmen ist aber nicht nur quantitativ mehr als ein Sachinbegriff, indem es neben Sachen noch andere Rechte sowie Rechtsverhältnisse umfaßt, es ist auch qualitativ von ihm verschieden. Denn die Rechtsgesamtheit, als die das Unternehmen äußerlich erscheint, stellt infolge der in ihr verwirklichten Organisation einen einheitlichen Vermögenswert dar.

Es wird darum allgemein zugegeben, daß das Unternehmen in seiner Organisation als Ganzes Gegenstand von obligatorischen Rechtsgeschäften sein kann. Wie das französische Recht nach c. civ. Art. 1625 ff. [2], hat in diesen

economico che concentra in sè i messi e gli nomini indispensabili per l'esercizio dell' attività commerciale . . ." (a. a. O. S. 245 f.; ähnlich schon *Wieland*, Handelsrecht Bd. I, S. 144 ff.).

Selbst gewisse Probleme des gegenwärtigen bürgerlichen Rechts lassen neue Lösungen erwarten in unternehmensrechtlicher Betrachtung. So glaube ich, daß die Haftung des Geschäftsherrn für Angestellte, die im geltenden deutschen Recht unzureichend geregelt ist (*Weigert*, Außervertragliche Haftung von Großbetrieben für Angestellte. Rechtsvergl. Abh. herausg. von *H. Titze* und *M. Wolff*, Heft II, 1925, S. 6 ff. und *Deetz*, Haftungsgrund bei den unerlaubten Handlungen des BGB.; *Gruchots* Beiträge Bd. 64 (1922) S. 164 ff.), in unternehmensrechtlichem Sinn als eine Gefährdehaftung für das als Organismus nach außen wirkende Unternehmen wird aufgebaut werden müssen.

[1] Die herrschende Lehre bei *Enneccerus-Kipp-Wolff* a. a. O. Bd. I, S. 288 ff.; Bd. II, 1, 565.

[2] Neuestens Cour de Rennes, 27. Okt. 1924 (D. P. 1926, 2, 16). Frühere Rechtsprechung bei *Cendrier* a. a. O. S. 137, Nr. 195; *Dalloz*, Rept. prat. V° fonds de commerce, Nr. 32, 74, 75. — Als Fehler des Unternehmens, für den der Verkäufer nach den Regeln über Sachmängelhaftung einzustehen hat, wird z. B. die Einbuße erachtet, die die Unternehmensorganisation durch ein wegen unehrlichen Geschäftsbetriebs gegen den Verkäufer als Unternehmensinhaber ergangenes und publiziertes Strafurteil erlitten hat. (*Dalloz* a. a. O. Nr. 99, S. 409).

Fällen das Reichsgericht nach BGB. § 459 ff. [1] die Normen über *Sachmängelhaftung* für Fehler oder zugesicherte Eigenschaften auch *auf das Unternehmen* als Organisationsinbegriff und nicht nur auf einzelne zugehörige Sachen angewandt. Zu der Verpflichtung auf Einräumung eines Unternehmens wird allgemein auch die Pflicht gezählt, die Organisation bzw. die Kundschaft des zu übertragenden Unternehmens nicht durch Ausnutzung der früher im Geschäft eingenommenen persönlichen Stellung bzw. Verbindung zur Kundschaft zu schädigen. So legt die *deutsche Rechtsprechung* den Veräußerungsvertrag über ein Unternehmen dahin aus, daß auch beim Fehlen eines Wettbewerbverbots ein nachträgliches Abspenstigmachen der Unternehmenskundschaft durch den Veräußerer oder sonst eine schädigende Ausnutzung seiner früheren Stellung im Unternehmen dem Vertrag nach BGB. § 157 widersprechen [2]. Das gleiche gilt nicht nur für Kaufverträge, sondern auch für andere Verpflichtungsgeschäfte, z. B. die Unternehmenspacht [3].

---

[1] Ein Entscheid vom 20. Nov. 1908 (RG. 69, 429) anerkennt Gewährleistungspflicht, wo der Weiterbetrieb des verkauften Geschäfts durch die Ausübung eines Untersagungsrechts verhindert wird, das einem Dritten auf Grund eines Patentes schon z. Z. der Geschäftsveräußerung zugestanden hat. Ebenso besteht Gewährleistung für Angaben über Umsatz oder Reinertrag eines Unternehmens (RG. 63, 57 ff.; 67, 86 f.). *Pisko* a. a. O. S. 223; *Isay* a. a. O. S. 153 ff.; *Wieland* a. a. O. S. 266; *Staub* a. a. O. (11. Aufl.) Anm. 5 zu § 377.

[2] Die rechtliche Möglichkeit eines Verkaufs und einer Verpachtung des Unternehmens anerkennt das Reichsgericht in RG. 63, 57; 69, 432; 81, 23; 110, 423. Vgl. *Kommentar der RGR.* 5. Aufl., Bd. I, Anm. 3 zu § 90, S. 96 und die dortigen Entscheide des RG. *Staudinger* a. a. O. Bd. I, S. 338, Vorb. II, 5.

Der I. Zivilsenat des RG. führt in einem unveröffentlichten Urteil aus, daß der *Verkauf eines Handelsgeschäfts nach Treu und Glauben die Kundschaft einschließe* und daß darum der Verkäufer ein gleichartiges Unternehmen am Ort des verkauften nicht eröffnen dürfe: „Nach Treu und Glauben bildet den selbstverständlichen Bestandteil des Kaufvertrages das dem Beklagten [Verkäufer] auferlegte Verbot, ein Konkurrenzgeschäft in H. wieder zu eröffnen. Hierauf weist sowohl der Umstand hin, daß das verkaufte Geschäft von dem Kläger [Käufer] in den alten Geschäftsräumen weiterbetrieben wurde, wie die Bestimmung des schriftlichen Vertrages, wonach er das Geschäft nebst Firma und Buchforderungen übernehme. Dies rechtfertigt den Schluß, daß ihm auch die Kundschaft des Geschäfts übertragen werden sollte. Der Beklagte hat seine Vertragspflicht dadurch verletzt, daß er in H. wieder ein Geschäft mit solchen Waren betreibt, die er in seinem alten an den Kläger verkauften Geschäft führte. Hierdurch ist diesem, wie die Sachlage ergibt, ein der Höhe nach nicht feststehender Schaden entstanden, und es ist zu befürchten, daß bei dem fortdauernden Betrieb weiterer Schaden entstehe. Diese Erwägungen rechtfertigen sowohl *Klaganspruch auf Unterlassung dieses Betriebes*, wie den mit der Feststellungsklage verfolgten Anspruch auf Verurteilung des Beklagten zum *Schadensersatz*." (Urteil vom 27. IV. 1905; I. 665/64.)

[3] RG. im „Recht" 1908, 345; RG. in DJZ. 1908, 425. RG. 96, 171. — OLG. Kiel, 20, 143. — *Staub*, a. a. O. (12. u. 13. Aufl.), Anm. 33 zu § 22 S. 183; (11. Aufl.), Anm. 6 zu § 346, S. 18 f.; Anm. 177 zu § 374, S. 771. *Wieland*, a. a. O., S. 259; *Isay*, a. a. O.,

Die Konkurrenzenthaltungspflicht, die das deutsche Recht durch Vertragsauslegung nach Treu und Glauben annehmen zu müssen glaubt, gründet die *französische Rechtsprechung* auf die Gewährleistungspflicht des Verkäufers nach Art. 1265 c. civil, auf die sog. obligation de garantie [1]. Das Unternehmen wird hier bereits als chose, d. h. als Sache im Rechtssinn aufgefaßt [2]. Aus der obligation de garantie folgt für den Verkäufer eines Unternehmens, daß er die Unternehmensorganisation, namentlich die Absatzorganisation weder in ihrem Bestand noch in ihren Wirkungen beeinträchtigen darf. Er soll weder ein Konkurrenzunternehmen gründen noch in einem solchen als Gesellschafter oder Angestellter seine frühere Stellung im verkauften Unternehmen auswerten. Die Anwendung dieses Grundsatzes ist von der Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen durchgeführt [3]. Die Konkurrenzenthaltungspflicht geht auf die Erben des Verkäufers über, sofern diese, wie etwa die Ehefrau oder die Söhne, Einblick in den Betrieb des verkauften Unternehmens gewonnen hatten [4]. Die eigentümliche Verbindung der Ansprüche des Käufers aus der obligation de garantie mit der veräußerten Sache selbst, wonach jeder Nacherwerber gegen die ihm vorgehenden Verkäufer klagen kann [5], ist für das Unternehmensrecht besonders fruchtbar geworden. Hier kann jeder spätere Erwerber des Unternehmens gegen irgendeinen der ihm vorgehenden Verkäufer die Ansprüche aus der obligation de garantie geltend machen, insofern jener die ihn bindende Obligation verletzt hatte [6]. Soweit die obligation de garantie auf ein Unterlassen geht, wie gerade die Konkurrenzenthaltung, kann der Richter auf Grund von Art. 1143 c. civil neben Anerkennung von Schadenersatz manu militari eingreifen und z. B. das vom Verkäufer eröffnete oder übernommene Konkurrenzunternehmen schließen

---

S. 150 f., *Pisko*, a. a. O., S. 223 f. *Domke*, a. a. O., S. 46 ff. (wo auch Angaben über entsprechende Stellungnahme des österreichischen, schweizerischen, holländischen und japanischen Rechts.)

[1] c. civ. Art. 1625: La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets: le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

[2] Cour de Cassation vom 11. Mai 1898: L'obligation de garantie emporte pour le vendeur d'un fonds de commerce le devoir de s'abstenir de tout acte de nature à diminuer l'achalandage et à detourner la clientèle du fonds cédé (D. P. 1903 1. 607). Vgl. die in dieser Auffassung einheitliche Rechtsprechung bei *Lacour et Bouteron* a. a. O. Bd. III, Nr. 840, S. 370 ff.

[3] Vgl. *Dalloz*, Rép. prat. V° fonds de commerce, Nr. 101—129, S. 409—11; *Cendrier* a. a. O. Nr. 239—243, S. 173—178.

[4] *Colin et Capitant* a. a. O. Bd. II, S. 464 f.; *Cendrier* a. a. O. Nr. 248, S. 181 f. Ueber die obligation de garantie und ihre Beschränkung gegenüber den Störungen von seiten Dritter: *Aubry et Rau* a. a. O. Bd. V, S. 76 ff.; *Colin et Capitant* a. a. O., Bd. II, S. 463 f.; *Planiol* a. a. O., Nr. 1476, S. 517.

[5] Auf Grund des Art. 1166 c. civil.

[6] Entscheide in reicher Auswahl bei *Cendrier* a. a. O. Nr. 247, S. 180 f.

lassen[1]. Hat dagegen ein Käufer seinen Verkäufer vertraglich von der Konkurrenzenthaltungspflicht entbunden, so können spätere Erwerber nur diesen Käufer oder ihm nachfolgende Verkäufer auf Schadenersatz in Anspruch nehmen wegen Mängel in der Sache[2]. —

Wir unterlassen es hier, die verschiedenen im Schrifttum geäußerten Ansichten heranzuziehen, nach denen die Verfügungsrechte und die Rückerstattungspflichten des am Unternehmen beschränkt Nutzungsberechtigten in erster Linie auf Erhaltung und Rückerstattung des Unternehmens in seiner Organisation und seinem Ertragswert gerichtet sein sollen[3]; denn die ganze Diskussion ist auf eine Weiterbildung des Rechts gerichtet, ohne daß sie sich bereits auf eine weitere anerkennende Rechtsprechung stützen könnte. Dagegen legen schon die hier betrachteten Gerichtsentscheide überzeugend die Tendenz und auch ihre teilweise Verwirklichung dar, das Unternehmen in seiner Organisation und seinen materiellen Bestandteilen als einen einheitlichen Vermögenswert, als „Gegenstand" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches zu behandeln[4].

Das Reichsgericht hat denn auch ein subjektives Recht am „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" anerkannt und bei dessen Verletzung Ansprüche auf Schadenersatz nach BGB. § 823 Abs. I und auf Unterlassung der Störung nach BGB. §§ 12, 862, 1004 gutgeheißen[5]. Obwohl das Objekt

---

[1] *Cendrier* a. a. O. Nr. 244—246, S. 178 ff.

[2] Cour d'Appel de Lyon, 1. März 1926 in D.H. 1926, S. 259. *Dalloz*, Rép. prat. a. a. O. V.° fonds de commerce, Nr. 101 ff., 124 ff.

[3] Statt vieler: *Wieland* a. a. O. S. 268 u. 270, *Pisko* a. a. O. S. 230 u. 234; *Isay* a. a. O. S. 160 ff. Ueber die Unternehmenspacht *Hoeniger*, Die Pacht des Handelsgeschäfts, in Festschrift für Otto Lenel, 1923, S. 1 ff.

[4] Ueber die widerstreitenden Entscheide der französischen Gerichte, ob das Unternehmen eine universitas facti oder iuris sei, vgl. *Dalloz*, Rep. prat a. a. O. S. 403, Nr. 19. Neuestens spricht sich für die Annahme einer universitas iuris die Cour d'Appel de Lyon aus in einem Entscheid vom 7. 1. 1926 (D.H. 1926, S. 198 f.).

[5] Zusammenstellung der Rechtsprechung des RG. bei *Reiche* a. a. O. S. 59 ff; *Wieland* a. a. O., S. 243 f.; *Isay* a. a. O. S. 35.

Die Anwendung des § 823, Abs. 1 bei schädigender Verletzung des Rechts am Unternehmen begründet ferner schon die folgende unveröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts: „Ein bereits eingerichteter und ausgeübter *Gewerbebetrieb* ist, wie der I. Zivilsenat im Urteil vom 27. Februar 1904 ausgesprochen hat, *ein unter dem Schutz des § 823 I BGB. stehendes Recht.* In ein solches Recht der Klägerin griff der Beklagte dadurch ein, daß er ein Urteil erwirkte, durch das der Klägerin die gewerbsmäßige Herstellung auch von . . . Kugelachsen untersagt wurde, obwohl ihm in Wirklichkeit, wie später entschieden wurde, ein dementsprechendes Verbotsrecht nicht zustand. Der Beklagte ist daher zum Ersatz des hiedurch erwachsenen Schadens gewiß dann verpflichtet, wenn ihm die Erwirkung des Landgerichtsurteils zum Verschulden angerechnet werden muß" (Urteil des I. Zivilsenats vom 27. April 1905; I. 665/64).

Ueber die *Zulassung einer quasinegatorischen Klage* gegen einen rechtswidrigen, vom

dieses Rechts und die Voraussetzungen, unter denen es geschützt wird, noch nicht zur wünschenswerten Klarheit herausgearbeitet sind [1], lassen sich doch Entscheide anführen, nach denen das Gericht unzweideutig ein Recht an der durch eine Rechtsgesamtheit im Unternehmen verwirklichten Organisation als Vermögensgut vor Augen hat [2].

Die Ablehnung, die diese Rechtsprechung z. T. erfahren hat [3], läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß man ein Recht am Unternehmen neben den vorhandenen Schutzvorschriften als überflüssig erklärt. Wo die Schutzgesetze versagen, und dies wird mit ihrem Altern immer mehr der Fall sein, kann ein subjektives Recht am Unternehmen als Grundlage dienen für eine zweckmäßige Ergänzung der gesetzlichen Schutzvorschriften [4].

Verschulden unabhängigen Eingriff ins Recht am Unternehmen äußern sich in grundsätzlicher Weise auch folgende unveröffentlichten Entscheide:

Urteil des II. Zivilsenats vom 14. Januar 1908 (II. 33/07): „Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 9. Juli 1907 (II. 116/07) in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des VI. Zivilsenats sich der Auffassung angeschlossen, ein bereits eingerichteter und ausgeübter Betrieb eines ständigen Handelsgewerbes sei ein Rechtsgut und dessen Verletzung könne negatorische Abwehr begründen; die hiernach schon wegen objektiver Rechtsverletzung zuzulassende Unterlassungsklage gründe sich nicht auf die §§ 823 und 826, sondern auf *analoge Anwendung der §§ 12, 862 und 1004 BGB. als quasi negatoria.* Nach dieser Auffassung, an welcher der Senat festhält, ist zur Rechtfertigung des Unterlassungsanspruchs *nicht ein vorsätzliches oder fahrlässiges Zuwiderhandeln nötig*; vielmehr reicht dazu eine solche objektive widerrechtliche Störung des Geschäftsbetriebs der Klägerin aus."

Urteil des IV. Zivilsenats vom 10. Dezember 1925 (IV 248/25): „Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts kann bei widerrechtlichen Eingriffen in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb die negatorische Abwehrklage auf Unterlassung weiterer zu befürchtenden Störungen erhoben werden. Dabei wird *bei Eingriffen in vom Gesetz geschützte Rechtsgüter und Interessen, also über den Fall einer Verletzung absoluter oder Ausschlußrechten hinaus,* in entsprechender Anwendung des § 1004 BGB. *ein quasi negatorischer Unterlassungsanspruch allgemein anerkannt.*" Vgl. auch OLG. Dresden, vom 8. Juli 1924 (in Markenschutz und Wettbewerb, Bd. 24, S. 111).

[1] Vgl. *Reiche* a. a. O. S. 61 ff.

[2] RG. 73, 111; 64, 156; 58, 30; 56, 275. *Reiche,* a. a. O. S. 60; *Isay* a. a. O. S. 19, 2.

[3] *v. Tuhr,* Allgemeiner Teil des BGB. Bd. I, S. 154 f.; *Müller-Erzbach* a. a. O. Bd. I, (1. Aufl.) S. 88; *Ders.,* ZHR. Bd. 71, S. 424; *Pisko* a. a. O. S. 220; *Ders.* Grünhuts Ztschr. Bd. 38, S. 749.

[4] In diesem Sinn auch *Wieland* a. a. O. S. 243. Wie das Reichsgericht hat auch die englisch-amerikanische Rechtsprechung durch Annahme eines subjektiven Rechts („property in business") vor Beeinträchtigung des Unternehmens durch Boykott und Sperre zu schützen versucht. Vgl. *Lambert* und *Brown,* La lutte judiciaire du capital et du travail organisés aux Etats-Unis, Paris 1924, S. 431. Bibliotheque de l'Institut de droit Comparé de Lyon, herausgeg. von Lambert, Antonelli und Picard, Bd. 6. — Ruling Case Law, Suppl.-Bd. II (1921), S. 1523: Goodwill as property entitled to protection of Law; ebenso Bd. V (1925) S. 668.

Weit bedeutungsvoller würde jedoch eine konsequente Anerkennung des Rechts am Unternehmen für den vermögensrechtlichen Verkehr sein. Hat man einmal das Unternehmen in seiner durch Anordnung von zugehörigen Rechten und Rechtsverhältnissen verwirklichten Organisation als einheitliches Vermögensgut erfaßt und vor unerlaubten Eingriffen geschützt, dann darf einem selbständigen subjektiven Vermögensrecht am Unternehmen die Anerkennung nicht mehr versagt bleiben. Der Einwand *Wielands*[1], es bestehe über oder neben den Rechten an den einzelnen Bestandteilen eines Unternehmens kein Vollrecht am Ganzen, vermag nicht durchzuschlagen. Wenn das Unternehmen in seiner Gesamtheit widerrechtlich geschädigt werden kann ohne Schädigung seiner Einzelteile, dann stellt es auch ein Rechtsgut dar, das nicht identisch zu sein braucht mit der Summe aller Einzelrechte an den Unternehmensteilen. Diese sind zwar Voraussetzung und Träger des Unternehmens. Aber in ihrer rein summenmäßigen Zusammenfassung lassen sie sich nicht als Unternehmen vorstellen, weil die arithmetische Summe das Element der Unternehmensorganisation nicht einschließt. Es ist deshalb eine Rechtsmacht am Unternehmen möglich, die wohl die Einzelrechte des Unternehmens zusammenfaßt, zugleich aber mehr und anderes bedeutet als deren Summe. Objekt dieser Rechtsmacht ist die als Vermögensgut zu wertende, übertragbare wirtschaftliche Machtstellung, die sich auf der Organisation von Rechtsbeziehungen in einem Unternehmen aufbaut. Es liegt im Sinn unserer heutigen Rechts- und Wirtschaftsentwicklung, *das Recht am Unternehmen als das Recht an der durch die Unternehmensorganisation geschlossenen Einheit von Rechten, Rechtsverhältnissen und tatsächlichen Beziehungen auszugestalten.*

Das Recht am Unternehmen läßt sich von solchen Gesichtspunkten aus als ein den Vermögensrechten zuzuzählendes Immaterialgüterrecht[2] sui generis begreifen. Durch diese Vorstellung ist jedoch die Schwierigkeit seiner systematischen Einreihung ins Vermögensrecht nur umgangen, aber nicht behoben. Denn die heute noch unsichere Stellung der Immaterialgüter zum Sachenrecht läßt keine Klärung erwarten für das Recht am Unternehmen, dessen Objekt neben denen der übrigen Immaterialgüterrechten einzigartig dasteht und dessen Struktur mit der sehr umstrittenen Kategorie von Rechten an Rechten verwandt ist[3].

Gegenüber diesen schwer anzufassenden Fragen — zugleich Grundfragen unseres gesamten modernen Sachenrechts — dürften hier einige Beobach-

---

[1] A. a. O. S. 257.

[2] *Müller-Erzbach*, Ztschr. f. H. R., Bd. 64, S. 536 ff.; *Isay* a. a. O. S. 23 ff., 54 ff.; *Martin Wolff*, Berliner Festgabe für Gierke, Bd. II, S. 4, Anm. 5; *Derselbe*, in *Enneccerus-Kipp-Wolff*, Bd. II, 1. Sachenrecht (4. Bearb.), S. 235.

[3] Vgl. *Martin Wolff* a. a. O., Sachenrecht S. 6, 395; *v. Thur*, Allg. Teil des BGB. Bd. I, S. 157 ff.; *Krückmann*, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 103, S. 139 ff.; *Windscheid-Kipp*, Pandekten Bd. I, § 48 a; *Planck*, Kommentar Bd. III (4. Aufl. 1920) Vorb. zu § 1068, S. 665.

tungen angebracht sein, auch wenn durch sie eine endgültige Lösung heute noch nicht gefunden werden kann. Denn es ist Schicksal jeder wissenschaftlichen Dogmatik, dem Lauf des Lebens nachzuhinken und ihr Gebäude erst umzubauen, nachdem die neuen Tatsachen in zunehmendem Alter einer Einfügung ins bestehende System hartnäckig widerstrebt haben. Daß das geltende Sachenrecht dem Unternehmensrecht nicht genügt, haben die oben erwähnten Erscheinungen des Rechtslebens empfinden lassen. Wieweit durch sie eine Umgestaltung bedingt wird, ist eine noch nicht zu übersehende Frage der künftigen Bedeutung des Unternehmens für den Rechtsverkehr — und des Bestrebens nach einer saubern, der Wirklichkeit angemessenen juristischen Begriffsreihe. Für eine solche könnte die folgende Richtung maßgebend werden.

Dem dringenden Bedürfnis, das Unternehmen als einheitliches Objekt am vermögensrechtlichen Verkehr teilhaben zu lassen, hat die Rechtsprechung nachgegeben, indem sie aus dem Verkehrsrecht Sätze, welche für Sachen vorgesehen sind, analog für das Unternehmen anwendet. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts über Sachmängelhaftung für Unternehmen bedeutet einen ersten Schritt auf diesem Weg, die Zulassung der Negatoria für Unternehmensinhaber einen zweiten. Folgerichtiges Innehalten dieser Auffassung müßte zu einer *Anerkennung des Unternehmens als einer Sache im Rechtssinn* führen. In ausländischen, der deutschen verwandten Rechtsordnungen ist dies auch geschehen. Unter den weiten Sachbegriff des *österreichischen Rechts* [1] läßt sich das Unternehmen ohne Gewalt subsumieren. *Ernst Swoboda* [2] hat kürzlich für die Unternehmenspacht aufmerksam gemacht, auf wie einfache Weise die Anwendung des Sachbegriffs befriedigende Resultate zeitigen kann. Auch die *französische Rechtsprechung* behandelt im Einklang mit der Literatur das Unternehmen als Sache im Rechtssinn, als „chose", und zwar nicht nur für die erwähnte Handhabung der Sachmängelhaftung, sondern ganz allgemein. So haben französische Gerichte Sachenrechte am Unternehmen geschützt und Unternehmensverpfändungen anerkannt, noch bevor ein besonderes Gesetz Unternehmenshypotheken guthieß und ergänzend regelte [3]. Der *deutschen Rechtsprechung* steht zu einer ähnlichen Weiterbildung des Unternehmensrechts ein viel zu enger Sachbegriff hindernd entgegen. Durch ihn scheint namentlich die Anwendung dinglicher Rechtsformen auf das

[1] ABGB. § 285: „Alles, was von der Person unterschieden ist, und zum Gebrauche des Menschen dient, wird im rechtlichen Sinn eine Sache genannt." Ueber diesen Sachbegriff, über seine Geschichte und seine Rechtfertigung: *Ernst Swoboda*, Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants (Graz 1926) S. 62 ff. Ebendort S. 199, bezüglich der Anwendung des Sachbegriffs auf das Unternehmen.

[2] A. a. O. S. 198 ff.

[3] Für das französische Recht, außer der bereits erwähnten Autoren besonders *Maurice Picard* in *Planiol-Ripert*, Traité pratique de droit civil français, Bd. III, 1926 (Les biens), S. 108 f.

Unternehmen verunmöglicht. Hier aber hat das Gesetz selbst sein System durchbrochen. Trotz der Anlage des Sachenrechts, der zufolge dingliche Rechte nur den körperlichen Gegenständen vorbehalten bleiben sollte, verwendet das Bürgerliche Gesetzbuch die Denkformen des Pfandrechts und des Nießbrauchs auch für Rechte im allgemeinen. Mit dieser Regelung kann — sofern das Unternehmen als Immaterialgüterrecht anerkannt wird — für die beiden hauptsächlichsten Fälle beschränkt dinglicher Rechte dasselbe Ergebnis erzielt werden, das bei Unterordnung des Unternehmens unter den Sachbegriff hätte beabsichtigt werden können. Diese Möglichkeit dinglicher Rechte am Unternehmen ist aber geeignet, für die Weiterentwicklung unseres sachenrechtlichen Systems neue Perspektiven zu eröffnen.

Die dinglichen Rechte müssen sich zur Erfassung des Unternehmens auch auf alle in diesem enthaltenen Einzelrechte beziehen und diese mit dinglicher Wirkung beschlagen. Welche Ausgestaltung aber jene dingliche Wirkung erfährt, welche Befugnisse ein Pfand- oder Nießbrauchrecht am Unternehmen gegenüber den Einzelrechten im Unternehmen entstehen läßt, kann nicht aus den Rechtsregeln über Pfandrecht oder Nießbrauch schlechtweg dedudiert werden, etwa in der Weise, daß bei einem Nießbrauch am Unternehmen die Rechtssätze des Forderungs- oder Liegenschaftsnießbrauchs für die zum Unternehmen gehörenden Forderungen oder Grundstücke allein maßgebend wären. Gerade dadurch würde die einheitliche Behandlung und Erhaltung des Unternehmens verunmöglicht! Vielmehr sind die Befugnisse, die das Recht am Unternehmen an den zugehörigen Einzelrechten verleiht, durch die Eignung des einzelnen Zubehörs für die Unternehmenszwecke bedingt. *Darum richten sich Art und Umfang der Rechtsmacht am Unternehmenszubehör ausschließlich nach der Rechts- und Bestimmungsmacht gegenüber Unternehmen und Unternehmenszweck.* Dieses Postulat hat aber zur Folge, daß *das dingliche Recht bei seiner Anwendung aufs Unternehmen einer neuen unternehmensrechtlichen Ausgestaltung unterliegt*: was es durch Beziehung auf jedes Unternehmenszubehör an Fassungsvermögen gewinnt, verliert es an Ausdruckskraft. *Die dinglichen Rechte erhalten in ihrer Beziehung aufs Unternehmen einen formalen Charakter.* Sie werden zu *Rahmenbegriffen, die* einem Bildrahmen gleich formal alle Unternehmenszubehöre umfassen, aber materiell über die Befugnisse an den von ihnen umrahmten Rechten *nichts weiter aussagen als eine rechtliche Zuständigkeit des am Unternehmen Berechtigten.* Welchen Inhalt diese Zuständigkeit an den Einzelrechten im Unternehmen annimmt, hängt ab sowohl von der Gesamtberechtigung am Unternehmen, wie auch von der Zwecktauglichkeit des Einzelrechts im Unternehmen. So gewährt das Pfandrecht am Unternehmen eine Zuständigkeit des Pfandgläubigers z. B. auch an allen zum Unternehmen gehörenden Forderungen; der Inhalt dieser Zuständigkeit wird indessen ein anderer sein für Forderungen, die den dauernden Bestand des Unternehmens ausmachen (z. B. Forderungen aus Miete der Geschäftsräume), als für die, nur vorübergehenden Zwecken dienenden

Forderungen (etwa aus Kreditgewährunsgvertrag). Es ist also sehr wohl die Vorstellung möglich, daß der am Unternehmen dinglich Berechtigte zugleich auch an der Unternehmenszubehör berechtigt sei. Nur muß dabei stets auf den formalen Charakter eines solchen Rechts an Rechten geachtet werden, dessen näherer Inhalt nicht rein logisch aus seiner Rechtsnatur abgeleitet werden kann, sondern durch Zweckverhältnisse mitbestimmt ist.

Zur praktischen Abgrenzung der Verfügungsbefugnis des betriebsberechtigten Unternehmensinhabers gegenüber andern am Unternehmen dinglich Berechtigten läßt sich das Unternehmenszubehör in zwei Gruppen teilen. Die eine umfaßt *das austauschbedürftige*, die andere *das ständige Zubehör* des Unternehmens. Austauschbedürftig ist das zum Umsatz bestimmte oder wiederkehrender Erneuerung (Auswechslung) bedürftige Unternehmenszubehör. Hierüber darf der betriebsberechtigte Eigentümer bzw. Nutznießer auch ohne Zustimmung des Pfandgläubigers bzw. des Eigentümers des Unternehmens Verfügungen treffen. Jedoch zur Disposition über die ständigen Unternehmensteile, für welche der normale Unternehmensbetrieb keine Verfügungen erfordert, berechtigt das Betriebsrecht als solches nicht; es bedarf darum zur Verfügung über ständiges Unternehmenszubehör der besondern Zustimmung des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigentümer oder des Eigentümers gegenüber dem Nutzungsberechtigten. Den Parteien oder besonderer gesetzlicher Regelung mag es vorbehalten bleiben, einzelne Zubehöre oder Zubehörgruppen dem austauschbedürftigen oder dem ständigen Unternehmenszubehör zuzuweisen oder davon auszuschließen [1].

Die Erscheinung, daß die Rechte als Denkform in ihrem Charakter bei Anwendung aufs Unternehmen nach der formalen Seite hin verändert und zu Rahmenbegriffen erweitert werden, führt zu einer weitern Feststellung, wenn man sich an die rechtliche Selbständigkeit des Unternehmenszubehörs erinnert. Das einzelne Recht behält auch trotz seiner durch Zweckwidmung bestimmten Zugehörigkeit zum Unternehmen die Fähigkeit, nicht nur als Teil des Unternehmens mit diesem zusammen, sondern auch einzeln Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein. Es kann aus dem Unternehmen losgelöst werden. Es kann auch unter Fortdauer seiner Unternehmenszugehörigkeit gesondert mit einem dinglichen Recht belastet werden. So ist der Unternehmer in der Lage, eine zum Unternehmen gehörende Forderung einzeln zu verpfänden, eine zugehörige, in seinem Eigentum stehende Liegenschaft zu veräußern und diese dabei trotzdem; etwa auf Grund eines Pachtvertrages, in ihrer Zugehörigkeit zum Unternehmen zu belassen. Für *die einzelne Zubehör* besteht also die Möglichkeit, isoliert *Gegenstand eines dinglichen Rechts zu sein und*

[1] Im *französischen Recht* z. B. erstreckt sich das Pfandrecht am Unternehmen *nicht* auf Warenlager und nur kraft besonderer Vereinbarung der Parteien auf Zweigniederlassungen, Geschäftsinventar, Patente u. a. (Gesetz vom 17. März 1909, Art. 9, Abs. 1 und 3).

gleichzeitig als Unternehmensteil *von einem anders- oder gleichnamigen (doch nicht inhaltsgleichen!) Recht am Unternehmen ergriffen* zu werden. Ist das Unternehmen des A dem B verpfändet und dem C zu Nießbrauch übertragen, so können an derselben zum Unternehmen gehörenden Liegenschaft gleichzeitig ein Pfandrecht des B *und* eines Hypothekengläubigers X, gleichzeitig auch ein Nießbrauch des C *und* des Liegenschafts-Nießbrauchers Y bestehen, während das Eigentum an der Liegenschaft dem Z zukommt! Dieses Verhältnis wäre dahin zu verstehen: das Pfandrecht des X und der Nießbrauch des Y sind als *bürgerlich-rechtliches Pfandrecht* und als *bürgerlich-rechtlicher Nießbrauch an Einzelsachen* im Sinne des BGB. § 1113 ff. und § 1030 ff. aufzufassen, dagegen müssen das *Pfandrecht des B und der Nießbrauch des C als unternehmensrechtliche Rahmenbegriffe* gedacht werden, die die Unternehmenszubehöre in ihrer ganzen bürgerlich-rechtlichen Umsponnenheit umfassen und alle durch bürgerliche Rechte gewährten Befugnisse unberührt lassen. Diese begrifflich-systematischen *Möglichkeiten* seien durch Beispiel erläutert:

Ein Unternehmer hat sein Unternehmen mit zugehörigen Liegenschaften, Inventar und Warenlager durch eine in öffentlichem Register eingetragene Unternehmenshypothek verpfändet. Dadurch wird das Unternehmen als einheitlicher Wirtschaftskörper in seinem Gesamtwert dinglich, d. h. mit Wirkung gegenüber jedem spätern Erwerber des Unternehmens verhaftet. Da nun die Organisationswerte an einzelne Unternehmenszubehöre gebunden sein können und der Gesamtwert des Unternehmens durch den Bestand an Unternehmenszubehör mitbedingt ist, muß sich das Pfandrecht am Unternehmen auch auf das Zubehör erstrecken. Ohne diese Wirkung auf die zum Unternehmen gehörigen Einzelrechte müßte die Unternehmenshypothek illusorisch bleiben; denn mit den materiellen Unternehmensteilen könnte auch der Großteil der immateriellen Unternehmenswerte der Haftung entzogen werden. Aus diesen Gründen muß das Pfandrecht am Unternehmen in seiner Wirkung auch als unternehmensrechtliches Pfandrecht an den einzelnen Zubehörstücken des Unternehmens verstanden werden. Welcher Art aber sind seine Voraussetzungen und seine Wirkungen? Sein Zweck ist Verhaftung des Unternehmens als eines einheitlichen Wertes. Die Erhaltung dieses Wertes aber erfordert in erster Linie Betrieb des Unternehmens, und der Betrieb wiederum setzt die Möglichkeit voraus, bestimmte Arten von Unternehmenszubehör ohne dingliche Belastung aus der Unternehmensorganisation ausscheiden zu können. Wollte man das unternehmensrechtliche Pfandrecht an Zubehör ausschließlich nach den Regeln des bürgerlichen Pfandrechts behandeln, so würde ein ordentlicher Betrieb verunmöglicht und die Interessen des Unternehmenshypothekars wären aufs schwerste gefährdet. Gegenüber dieser Schwierigkeit hilft die Unterscheidung zwischen austauschbedürftigem und ständigem Unternehmenszubehör. Am austauschbedürftigen Zubehör geht das unternehmensrechtliche Pfandrecht stets durch betriebsgemäße Ausscheidung aus dem Unternehmen unter, an ständigem Zubehör

dagegen nur mit Zustimmung des Unternehmenshypothekars. Daneben dürfte gutgläubiger lastenfreier Erwerb von ständigem Zubehör dort anerkannt werden, wo sich der gute Glaube auf die Zugehörigkeit der Sache zum austauschbedürftigen Unternehmenszubehör beziehen konnte. Aber nicht nur in den Endigungsgründen, auch in seinen Wirkungen unterscheidet sich das unternehmensrechtliche Pfandrecht an Zubehör vom bürgerlich-rechtlichen. Bürgerlichrechtliche Pfandrechte können am einzelnen Unternehmenszubehör entweder vor oder — wie eben dargelegt — auch nach der Begründung der Unternehmenshypothek bestellt werden. Liegenschaften, die zum Unternehmen hinzu erworben werden, können bereits Hypotheken unterliegen, ständiges Zubehör kann mit Zustimmung des Unternehmenshypothekars, austauschbedürftiges auch ohne diese Zustimmung mit Liegenschafts- oder Mobiliarhypotheken belastet oder als Faustpfand versetzt werden. In allen diesen Fällen wird das bürgerlichrechtliche Pfandrecht von der Unternehmenshypothek in keiner Weise berührt. Der Unternehmenshypothekar muß sich jederzeit rechtmäßige Verwertung des Einzelpfandes gefallen lassen. Dieses wird dann für seine Hypothek gegenstandslos. Praktisch bedeutungsvoll wird sein unternehmensrechtliches Pfandrecht an dem bürgerlichrechtlich verpfändeten Objekt in dem Augenblick, da das bürgerlichrechtliche Pfandrecht untergeht. Nunmehr fällt das betreffende Objekt unbelastet unter die Unternehmenshypothek, sofern es ständiges Zubehör gewesen war oder als einstiges austauschbedürftiges Zubehör der Zubehöreigenschaft noch unterliegt. Das unternehmensrechtliche Pfandrecht äußert sich dann wieder unbeschränkt in seiner Wirkung: das von ihm betroffene Unternehmenszubehör wird zugunsten einer einheitlichen Zwangsvollstreckung ins gesamte Unternehmen einer Spezialexekution dauernd entzogen, unabhängig von irgendwelchen Verfügungen, durch welche der Gesamtwert des Unternehmens ohne Zustimmung des Unternehmenshypothekars in betriebswidriger Weise gemindert würde. — Ein gleichzeitiges Bestehen von bürgerlich- und unternehmensrechtlichen Nutzungsrechten an demselben Unternehmenszubehör wird praktisch zu den Seltenheiten gehören. Bei dem ohnehin schon spärlichen Vorkommen von Nießbrauch und Nutznießung an Unternehmen wird das tatsächliche Zubehörverhältnis durch dauernde Nutzung von Zubehör durch Dritte häufig aufgehoben sein. Es läßt sich aber doch denken, daß etwa einem Fabrikunternehmen als Bauland für spätere Erweiterungen ein Grundstück zugeordnet wird, an welchem einem Dritten ein Nießbrauch zusteht. In diesem Fall wird das Grundstück trotz des auf ihm lastenden bürgerlichrechtlichen Nutzungsrechts die Zubehöreigenschaft kraft Zweckwidmung zum Unternehmen erlangen. Ein Nießbrauch am ganzen Unternehmen wird sich mithin auch auf jenes, in bürgerlichrechtlichem Nießbrauch stehende Grundstück beziehen: dann wird der bürgerlichrechtliche Nießbraucher die tatsächliche Nutzung ausüben, während dem unternehmensrechtlichen Nießbraucher innerhalb seiner Betriebs- und Nutzungsbefugnisse kraft dinglichen Rechts die

Geltendmachung der Rechte des Grundstückeigentümers sowie die Anwartschaft auf tatsächliche Nutzung nach Untergang des bürgerlichrechtlichen Nießbrauchs zukommen.

Läßt sich aber in der gleichen Weise, in der neben dem bürgerlichrechtlichen Pfandrecht und Nießbrauch an demselben Unternehmenszubehör ein *unternehmensrechtliches Pfandrecht* und ein *unternehmensrechtlicher Nießbrauch* gedacht werden können, nicht auch ein *unternehmensrechtliches Eigentum* neben dem bürgerlichrechtlichen Eigentum begreifen?

Die herrschende Dogmatik wird diese Frage ablehnen mit dem Hinweis, daß die Vorstellung zweier unbeschränkter Herrschaftsrechte an derselben Sache Widersinn sei. So überzeugend dieser Schluß, so fragwürdig seine Voraussetzungen. Die unbeschränkte Herrschaftsmacht ist nur *ein* Gesicht des Eigentums, und zwar ein wirklichkeitsfernes, durch römisches Recht stilisiertes Gesicht! Neben ihm kennen nichtrömische Rechtskulturen seit jeher einen Eigentumsbegriff, in dessen formal abgestimmten Charakter unbeschränkte Herrschaftsmacht nur als sekundärer, begrifflich nicht notwendiger Wesenszug auftritt. Für das germanische Recht bedeuten Eigen und Eigentum lediglich eine formelle Beziehung zwischen möglicher Rechtsmacht und zuständigem Rechtssubjekt. *Eigentum ist dem deutschen Recht zweckbestimmte, letztliche Zuständigkeit einer Person zu einem Rechtsgut*[1]. Aus dem Umstand, daß ein absolutes Herrschaftsrecht für den Eigentumsbegriff unwesentlich ist, ergibt sich die Möglichkeit, daß nicht nur körperliche Sachen, sondern allgemein alle Rechte Gegenstand des Eigentums sein können. Diese im mittelalterlichen Recht verwirklichte Folge wird heute noch vom österreichischen ABGB.[2] ausgesprochen: „Alles, was jemanden zugehöret, alle seine körperlichen und unkörperlichen Sachen, heißen sein Eigentum." Dieser Eigentumsbegriff, den das ABGB. als objektiven dem römisch-rechtlichen als subjektiven gegenüberstellt, ist Rahmenbegriff im oben klargelegten Sinn. Er bedeutet letztliche rechtliche Zuständigkeit zu irgendeinem Recht, selbst wenn

---

[1] In diesem Sinn ist der Charakter des deutschrechtlichen Eigentums neuerdings ausführlich von *Paul Puntschart* (Das Inwärts-Eigen im österr. Dienstrecht des Mittelalters, Sav. Ztschr. Germ. Abt. Bd. 43 (1922) S. 66 ff., besonders S. 96 ff.) herausgearbeitet worden. Aehnliche Ansichten kürzer bei *v. Amira*, Grundriß (3. Aufl.) S. 192 f.; *v. Schwind*, Deutsches Privatrecht S. 263; *Schreuer*, Deutsches Privatrecht, § 36, S. 140. Vgl. auch oben S. 102 ff.

[2] ABGB. § 353; dazu *Swoboda* a. a. O. S. 63 f. Aehnlich bedeutet im englisch-amerikanischen Recht *property* zunächst ganz allgemein Vermögensrechte, die in Liegenschaftsrechte (real property) und übrige Vermögensrechte (personal property) unterschieden werden. *Personal property* umfaßt deshalb nicht nur Mobiliareigentum in unserm Sinn, sondern *alle Vermögensrechte*, die nicht Liegenschaftsrechte sind. Vgl. *Stephens*, Commentaries Bd. II, S. 1 ff. *Ruling Cax Law*, Bd. 22 (1918) S. 37 ff.; *E. Heymann*, Ueberblick über das englische Privatrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Bd. II (7. Aufl.) S. 309.

dieses ein Forderungsrecht oder ein beliebiges Fremdrecht an der im römisch-rechtlichen Eigentum eines Dritten stehenden Sache sein sollte. *Der Inhalt dieser Zuständigkeit* ist dem Eigentumsbegriff nicht direkt zu entnehmen. Er ergibt sich nur indirekt aus den dem Eigentum entgegenstehenden Herrschaftsrechten der Nichteigentümer. Weil diese dem Eigentümer vorgehen, ist dessen Eigentum *letztliche* Zuständigkeit.

Nur in Gestalt eines solchen Rahmenbegriffes läßt sich der Eigentumsbegriff für Anwendung auf das Unternehmen in Erwägung ziehen. Es würde sich daraus folgendes Bild ergeben:

Das Unternehmen als zusammengesetzter Wirtschaftskörper mit allen seinen durch die Unternehmensorganisation geschaffenen Beziehungen ist Gegenstand der Rechte am Unternehmen, insbesondere auch eines Eigentums. Die praktische Bedeutung dieses unternehmensrechtlichen Eigentums ruht dann in erster Linie auf dem Rechtsschutz, den es für das Unternehmen in seiner ganzen jeweiligen Organisation vermittelt. Daß dieser Rechtsschutz nicht unbeschränkt sein kann und gegen Unternehmensschädigungen durch erlaubten Wettbewerb nicht durchzugreifen braucht, steht mit den heute herrschenden Anschauungen über den Schutz des Eigentums und den zulässigen Einwirkungen Dritter keineswegs in Widerspruch. Dagegen läßt das geltende Recht keinen Raum für eine sinnvolle Vorstellung eines unternehmensrechtlichen Eigentums an Unternehmenszubehör, das einem Dritten zu bürgerlich-rechtlichem Eigentum gehört und kraft eines Fremdrechts auf Grund von Miete, Pacht, Nießbrauch u. a. der Unternehmensorganisation eingereiht ist. Denn gegenüber dem bürgerlichrechtlichen (römischen) Eigentum als einem vollen Herrschaftsrecht vermöchte ein unternehmensrechtliches keine Wirkung auszuüben. Dies schließt aber nicht aus, daß sich in der Weiterentwicklung des modernen Rechts das Eigentum an der Gesamtheit des Unternehmens zu einer sachenrechtlichen Einwirkung auf das bürgerlichrechtliche Eigentum am einzelnen Unternehmenszubehör durchsetzen könnte. Das mittelalterliche Agrarrecht weist für solche Bildungen ein vielsagendes Beispiel auf: freies Eigen wurde durch Einordnung in das Agrarunternehmen zum gebundenen hofrechtlichen Eigen, und dieses wiederum vermochte rückwirkend landrechtliches Eigentum zu einem unternehmensrechtlichen Herrschaftsrecht an der Unternehmenseinheit zu vergeistigen. Es entstanden das hofrechtliche und das grundherrliche Eigen, die sich beide als inhaltlich verschiedenes, aber gegenseitig im Hinblick auf das Unternehmen und seine Erhaltung umgestaltetes und zweckgebundenes Eigentum darstellen. Der Neuzeit sind Kräfte, die in ähnlicher Richtung wirken, nicht mehr unbekannt. Von seiten der Arbeiterschaft und der öffentlichen Verbände wird das Vollrecht des Unternehmers durch Streben nach Mitberechtigung auszuhöhlen versucht — eine in ihrer Tragweite noch nicht zu übersehende Bewegung, der im Rahmen dieser Darstellung nicht nachgegangen werden kann [1]. Das Prinzip

[1] Hier sei nur auf ein auch in seiner praktischen Geltung unbestrittenes Beispiel

des römischrechtlichen Eigentums wird aber auch von seiten der Unternehmer, besonders der kapitalarmen Kleinunternehmer angegriffen. Diese sehen wir in Frankreich seit mehr als einem Jahrzehnt bestrebt, ihren obligatorischen Anspruch auf die gemieteten Unternehmensräumlichkeiten zu einem unternehmensrechtlichen Eigentum (propriété commerciale) zu erweitern, das den Organisationswert des Unternehmens vor Verfügungen des bürgerlichrechtlichen Eigentümers über seine Liegenschaft dinglich sichern soll [1].

Mit den bisherigen Ausführungen soll nur dargetan sein, wie zum Zweck einer Erfassung der am Unternehmen möglichen Rechtsbeziehungen die bürgerlichrechtlichen Begriffe zu unternehmensrechtlichen abgewandelt werden können. Der bürgerlichrechtlichen Begriffsreihe wird dadurch eine gleichartige und gleichnamige, aber nicht inhaltsgleiche unternehmensrechtliche Reihe übergeordnet. Diese denkbare Abwandlung hat das mittelalterliche Recht gegenüber dem Agrarunternehmen durchgebildet. Ob die moderne Dogmatik dieselbe Staffelung der bürgerlich- und unternehmensrechtlichen Begriffe annehmen wird, hängt vornehmlich davon ab, wie stark die Einheit des Unternehmens rechtlich durchdringt. Ist einmal das Recht am Unternehmen restlos anerkannt und die Möglichkeit dinglicher Rechte am Unternehmen gegeben, dann wird die Vorstellung einer *höhern, unternehmensrechtlichen Begriffsreihe neben der bürgerlichrechtlichen zur systematischen Erfassung des Rechts* von Nutzen sein können. Der Systematiker, der seine scharf umrissenen Begriffe, besonders den des römisch-rechtlichen Eigentums, durch die

---

hingewiesen. Nach dem schweizerischen Wasserrecht kann dem Gemeinwesen bei Verleihung eines Wasserrechts auf Grund von Verleihungsvertrag oder Gesetz ein Heimfallrecht an den gesamten Wasserkraftanlagen des Beliehenen erwachsen (vgl. den oben S. 122 Anm. 3 angeführten Gesetzestext). Dadurch wird das Eigentumsrecht des Beliehenen an den Betriebsgrundstücken des Kraftwerks in außerordentlicher Weise modifiziert. Er behält an ihnen auch nach der Verleihung des Wasserrechts das Eigentum im Sinn des bürgerlichen Rechts. Es verbleiben ihm darum auch die Befugnisse des Eigentümers. Er kann die Betriebsgrundstücke z. B. verpfänden oder veräußern. Aber sein Eigentum ist inhaltlich in Hinsicht auf das Kraftwerk zweckgebunden. Diesem können die Betriebsgrundstücke auch durch den bürgerlich-rechtlichen Eigentümer nicht mehr dauernd entfremdet werden. Sie werden vom Heimfall des ganzen Unternehmens samt der übrigen Zubehör mitergriffen unabhängig davon, ob das bürgerlich-rechtliche Eigentum beim Beliehenen verblieben oder aus dessen Hand an einen Dritten gelangt ist. Neben dieser Gebundenheit des bürgerlich-rechtlichen Eigentums, die noch durch Betriebs- und Erhaltungspflichten verschärft wird (Art. 48 ff., 65 f.), können die Rechte des Heimfallsberechtigten als unternehmensrechtliches Eigentum bezeichnet werden, das bei inhaltlicher Beschränkung durch die Unternehmenszwecke und durch das bürgerlich-rechtliche Eigentum denselben Geschäften des Rechtsverkehrs unterzogen werden kann wie jedes andere Eigentum.

[1] Vgl. die Loi du 30 juin 1926 réglant les rapport entre locataires et bailleurs en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial ou industriel. Das Gesetz ist ein unausgeglichenes Kompromiß zwischen der unter-

formale Erweiterung zu übergeordneten unternehmensrechtlichen Rahmenbegriffen gefährdet sieht, mag eine solche Entwicklung bedauern. Aber die Neuzeit und ihre unpersönlichen, im Wesen und Umfang überindividuellen Wirtschaftsgebilde werden vielleicht doch ein Recht hervorbringen, das mit der vielgerühmten klaren Einfachheit der römischen Begriffswelt nicht mehr zu meistern sein wird. Die Widerstände, die dann gegen die begriffliche Umgestaltung des Sachenrechts zu erwarten sind, werden ungefähr dieselben sein, welche schon *v. Jhering* [1] gegen den deutschen Eigentumsbegriff geltend gemacht hatte. Ihnen kann auch heute noch nichts Treffenderes entgegengehalten werden als die schönen Worte, mit denen *Heusler* die deutschrechtliche Begriffsbildung vor der romanistischen Kritik [2] rechtfertigte: „Da ist nun eben die Frage, ob nicht vielmehr dieser Kritik ein formal juristischer Doctrinarismus zugrunde liegt, welcher den reellen Gewinn übersieht, den das Rechtsleben des deutschen Volkes aus dieser Entwicklung der Dinge zog ... Wie wir in der Natur um so größere Vollkommenheit finden, je mehr besondere Organe für die verschiedenen Zwecke bestehen, nicht aber, je größere Einfachheit des Organismus herrscht, so ist auch das Rechtsleben Deutschlands durch diese Mehrheit der Rechtskreise und Rechtsorgane ein intensiveres, reicheres, die verschiedensten Zwecke besser erfüllendes, den mannigfaltigsten Bedürfnissen mehr Genüge leistendes, der Entfaltung der Volkskraft nach allen Seiten größeren Spielraum gewährendes geworden, als wenn das Volksrecht allein herrschend geblieben wäre, das unter den damaligen wirtschaftlichen und Kultureinflüssen notwendig zu einseitiger Ausbeutung des Eigentumsbegriffs hätte führen müssen“ [3]. —

III. Eine praktisch wichtige Folge der Ausbildung eines Rechts am Unternehmen wird für das deutsche Recht in der Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung ins Unternehmen [4] und in der Aussicht auf eine Unternehmens-

---

nehmensfreundlichen Kammer und dem, das bürgerlich-rechtliche Eigentum verteidigenden Senat. Durch die Abänderungen, die der Senat durchgesetzt hat, wird der Schutz der propriété commerciale auf ein praktisch zu umgehendes Vorrecht des Unternehmers bei Erneuerung der Miete der Geschäftsräume beschränkt. Vgl. die Kritik des Gesetzes bei *Trasbot*, La propriété commerciale, in Ann. de droit commercial, 1926, S. 121 ff.

[1] *v. Jhering*, Geist des römischen Rechts, II, 1 (3. Aufl. 1874) S. 228 f.

[2] „Was nützte, so fragt man, diese Ausbildung sog. abgeleiteter Eigentums- und Besitzrechte in engen lehns- und grundherrlichen Kreisen und ein für doktrinelle Betrachtung noch so imposanter Bau eines Rechtssystems auf dieser Grundlage, wenn die für das Ganze ersprießliche Einheit des Rechtslebens darüber in die Brüche ging?“ (*Heusler*, Institutionen, Bd. I, S. 40).

[3] A. a. O. S. 40 und 42.

[4] Eine einheitliche Zwangsvollstreckung in das Unternehmen kennt das geltende *deutsche Recht* nur gegenüber Privateisenbahnen und Kleinbahnen (vgl. das preußische Gesetz über die Bahneinheiten, vom 19. August 1895, Fassung vom 11. Juni 1902, und den entsprechenden Kommentar von *Georg Eger*, 2. Aufl. 1905, §§ 1 ff.; ferner württembergisches Gesetz über die Bahneinheiten vom 23. März 1906. (Dazu Kommentar

verpfändung bestehen. Daß der Unternehmer ein großes Interesse daran hat, sein Unternehmen als Sicherheit für seinen Kredit in Anspruch zu nehmen, führte in Deutschland die Kreditknappheit weiten Kreisen vor Augen. Dabei hat sich erwiesen, daß das geltende Recht nicht diejenigen Mittel zur Verfügung stellt, die eine Verwendung des Unternehmens für den Realkredit erfordert. Die von Verkehr und Rechtsprechung ausgestaltete Sicherungsübereignung bot den einzigen Ausweg, dessen man sich bedienen konnte. Sie hat aber, abgesehen von andern, oft kritisierten und zum großen Teil mit dem Mangel an Publizität verbundenen Fehlern[1], den Nachteil, daß sie nur

zur Zivilprozeßordnung von *Gaupp-Stein-Jonas*, 12./13. Aufl. 1926, Bd. II, S. 816 zu § 871 und *Weirauch*, Die Bahneinheit, Diss. 1900). In ähnlicher Weise kennt das *schweizerische Recht* eine einheitliche Vollstreckung in ganze Unternehmen nur für Eisenbahnen und Schiffahrtsunternehmen (vgl. das Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 23. Christmonat 1872, Art. 28, sowie das Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen, vom 25. Sept. 1917, Art. 13 ff.).

Eine teilweise Vereinheitlichung der Zwangsvollstreckung erzielt das *deutsche Recht* durch die §§ 811, Ziff. 9; 865; 870 Abs. 1 ZPO., durch welche wesentliche Teile der Unternehmenszubehöre einer Apotheke sowie der Unternehmen des § 98 BGB. einer Sonderexekution entzogen werden. Aehnlich das *österreichische Recht* (Exekutionsordnung von 1896, § 252): „Das auf einer Liegenschaft befindliche Zubehör derselben darf nur mit dieser Liegenschaft selbst in Exekution gezogen werden. Auf das Bergwerkszubehör ... findet eine abgesonderte Exekution nicht statt"; ferner das oben S. 123, Anm. 2 angeführte österr. Elektrizitätswegegesetz § 14 (2).

Für eine unternehmensrechtliche Ausgestaltung der einheitlichen Exekution in ein Unternehmen dürften neben den angeführten deutschen und schweizerischen Gesetzen über Zwangsvollstreckung in Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmen die Gedanken des französischen Gesetzes vom 17. März 1909 Art. 15 ff. weiterführen, das eine Zwangsversteigerung des Unternehmens in toto vorsieht (*Cendrier* a. a. O. S. 483 ff.). Damit könnten die umstrittenen Institute der Geschäftsaufsicht und der dem österreichischen Recht angehörenden Zwangsverwaltung bzw. Zwangsverpachtung des Unternehmens ohne Schaden fallen gelassen werden. Vgl. *Müller-Erzbach*, Handelsrecht I (2. Aufl.) S. 83 f.; *Pisko*, in Ehrenbergs Hdb. Bd. II, 1, S. 237 ff. — Das Recht am Unternehmen als ein nach ZPO. § 857 der Zwangsvollstreckung unterliegendes Vermögensrecht anzuerkennen, hat das Reichsgericht wiederholt abgelehnt (RG. 70, 226 f.; 95, 235).

[1] Vgl. die Kritik von *Koch* gegenüber der neuesten Rechtsprechung, in Bank-Archiv 25. Jahrg. (1926) S. 428 ff. —

Sobald sich die Sicherungsübereignung auf ein ganzes Unternehmen in seinem gegenwärtigen und zukünftigen Bestand erstreckt, neigt das Reichsgericht zur Annahme der Nichtigkeit nach § 138, Abs. 1 BGB. Vgl. RG. 77, 210; 85, 345 sowie die unveröffentlichten Urteile des II. Zivilsenats vom 16. Oktober 1916 (II 213/16) und des VII. Zivilsenats vom 2. Februar 1917 (VII 379/16) und 5. Dezember 1916 (VII 354/16). Das letzte dieser Urteile betont: „Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung fiduziarische Verträge zur Sicherung des Gläubigers eines Kaufmanns für nichtig erklärt, wenn der Schuldner zum Zweck der Sicherung alle wesentlichen aktiven

die körperlichen Gegenstände eines Unternehmens treffen kann. Der gesamte Organisationswert eines Unternehmens liegt heute noch als Kreditgrundlage brach. Der als Antrag Keinath im Reichstag eingebrachte Entwurf eines Registerpfandrechts [1] trägt diesem Bedürfnis bedauerlicherweise keine Rechnung. Es bleibt für Erfassung der Organisationswerte eine Lücke [2] bestehen, die allein durch die gesetzliche Regelung einer *Unternehmensverpfändung* [3] ausgefüllt werden kann. Eine solche wird aber erst dann mit Erfolg durchgeführt werden können, wenn die letzte Etappe im Ausbau des Unternehmensrechts zurückgelegt ist: die *rechtliche Verkörperung des Unternehmens.*

Es ist offensichtlich, daß das Recht am Unternehmen weder den Normen für bewegliche Sachen noch denen für Liegenschaften schlechthin wird zugezählt werden dürfen. Seinem Charakter nach steht es den Immaterialgüterrechten am nächsten [4], in seiner Bedeutung für den Verkehr und die Wirtschaft ist es allen Einzelrechten weit überlegen. Deshalb erfordern sowohl der Gläubigerschutz wie das Interesse der Allgemeinheit einen stetigen zweifelsfreien Ueberblick über die Rechtslage eines Unternehmens. Aus diesen Gründen werden Folgerungen und Analogien aus dem Recht der Einzelsachen für das Recht am Unternehmen einer besonderen Ueberprüfung auf ihre Angemessenheit und oft einer entsprechenden Umgestaltung bedürfen [5]. Hier

---

Werte des gegenwärtigen und künftigen Geschäftsvermögens übereignete und ihm nur der trügerische Schein einer Selbständigkeit und Kreditwürdigkeit übrig blieb."

[1] Reichstag III. Wahlperiode 1924/26, Nr. 1811 der Drucksachen. Dazu *Denkschrift des Reichsjustizministeriums*, betr. die Einführung eines durch Vertrag zu begründenden besitzlosen Pfandrechts an beweglichen Sachen (Registerpfandrecht, Mobiliarhypothek) vom 18. Juni 1926.

Für das landwirtschaftliche Pachtinventar ist das Registerpfandrecht bereits verwirklicht in dem Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter, vom 9. Juli 1926 (RGBl. I, S. 399, 412). Vgl. *Kiesow*, Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung usw. (Berlin 1926); *J. W. Hedemann*, in Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht, 1926, Heft 11, S. 20, und Heft 12, S. 33 ff.

[2] Daß das vorgesehene Registerpfandrecht auch innerhalb seiner eigentlichen Ziele die Ansprüche des Verkehrs nicht zu befriedigen vermag, wird von mehreren Stimmen hervorgehoben (Unvollkommenheit der Registerpublizität!). Vgl. *Wilmersdörffer* in Leipz. Ztschr. 1926, S. 794 ff. und Zentralbl. f. Handelsrecht, Jahrg. I (1926) S. 480; *Weinberg*, Fragen des Gläubigerschutzes unter besonderer Berücksichtigung des Registerpfandrechts (Berlin 1926) S. 12 ff.; *Koch* in Bank-Archiv, 25. Jahrg. (1926) S. 270.

[3] Ueber die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit einer Unternehmensverpfändung und die Notwendigkeit einer entsprechenden rechtlichen Neuregelung schon *Isay* a. a. O. S. 188.

[4] Siehe oben S. 136.

[5] So ist es wohl zulässig, den Begriff des Sachmangels auf verkaufte Unternehmen anzuwenden, die entsprechende Uebertragung der für Sachmängel vorgesehenen Ver-

steht die Rechtsbildung vor einer Aufgabe, die noch kaum in Angriff genommen ist. Für das Uebertragungsgeschäft und für die Bestellung dinglicher Rechte am Unternehmen wird man eine *Verkörperung des Unternehmens in einer nach deutschem Buchrecht aufgebauten Unternehmensregister* nicht entbehren können. Nur so wird die für die Rechtssicherheit notwendige öffentliche Rechtsübertragung uno actu zu erreichen sein[1]. Damit hat dann das moderne Unternehmensrecht den hinderlichen Umweg der romanistischen Zeit hinter sich und seine Entwicklung läuft wieder befreiter in den Bahnen vorwärts, die ihm durch seine natürliche Verwachsenheit mit dem mittelalterlich-germanischen Rechtssystem vorgezeichnet sind.

---

jährungsfristen wäre jedoch den besonderen Verhältnissen des Unternehmens nicht angemessen (vgl. *Wieland* a. a. O. S. 266; *Isay* a. a. O. S. 155).

[1] Das *schweizerische* „Pfandbuch über die Verpfändung von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen" (Verordnung des schweiz. Bundesrats vom 11. Januar 1918), sowie das *französische* Register für Unternehmenshypotheken nach dem Gesetz vom 17. März 1909 können als teilweise Verwirklichung eines Unternehmensregisters angesehen werden (vgl. neben der reichen französischen Literatur die Erlanger Diss. von *R. Butz*, Die Verpfändung von Handelsgeschäften nach dem französischen Recht, Leipzig 1914). Diese Register sind als Vorbilder vor allem insofern ungenügend, als sie nur über Unternehmenshypotheken Aufschluß geben und nicht auch — wie schon die *österreichischen* Eisenbahnbücher (Gesetz betr. die Anlegung von Eisenbahnbüchern vom 19. Mai 1874) — über die gesamte dingliche Rechtslage des Unternehmens.

Das gleiche gilt vomVerpfändungsregister, das der Entwurf des *čechoslowakischen* a. BGB. (Das Bürgerliche Gesetzbuch für die čechoslovakische Republik, Uebersetzung des Entwurfs der Kommission für die Revision des a. BGB., herausgeg. vom Justizministerium der čechosl. Republik, 1924) in § 507 vorgesehen hat. Nach § 514 (1) bezieht sich die Registerhypothek „auf *alle Sachen* des Pfandschuldners, *welche zu dem verpfändeten Unternehmen gehören oder ihm dienen*, wo auch immer sie sich befinden, sowie auf alle Sachen, welche durch den Betrieb des Unternehmens in dieses gelangen." Außer durch *Löschung* der Hypothek erlischt das Pfandrecht an der einzelnen Sache, „wenn diese *beim ordnungsgemäßen Betriebe* aus der Gesamtsache oder *aus dem Unternehmen scheiden*" (§ 526). Vgl. dazu Motivenbericht (Entwurf a. a. O. S. 489 ff., 495, 499) und *Ernst v. Schwind*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Formen der Sachhaftung (Grundschuld, Registerhypothek) in: Sonderabdruck aus dem Gutachtenband des zweiten Deutschen Juristentages in der Tschechoslowakei (Brünn, 27.—29. Juni 1925) S. 16 f.; dagegen zum Entwurf des § 514 ablehnend: Zweiter deutscher Juristentag in der Tschechoslowakei, Verhandlungen (Prag 1925) S. 27 ff.

Das englische Recht kennt keine eigentliche Unternehmenshypothek. An deren Stelle tritt die *floating charge*, die das ganze jeweilige *Gesellschafts*vermögen und dadurch indirekt auch das Unternehmen dinglich belastet. Vgl. *Edw. Jenks*, A Digest of English Civil Law, Bd. II (1921) S. 1008 f. *Stevens* a. a. O. S. 217; *Smith* u. *Watts* a. a. O. S. 131; *K. Th. Kipp*, Auslandsrecht, V. Jahrg. (1924) Spalte 135 ff.

UNTERLAZNIONO
Biblioteka
Komisji Kodyfikacyjnej