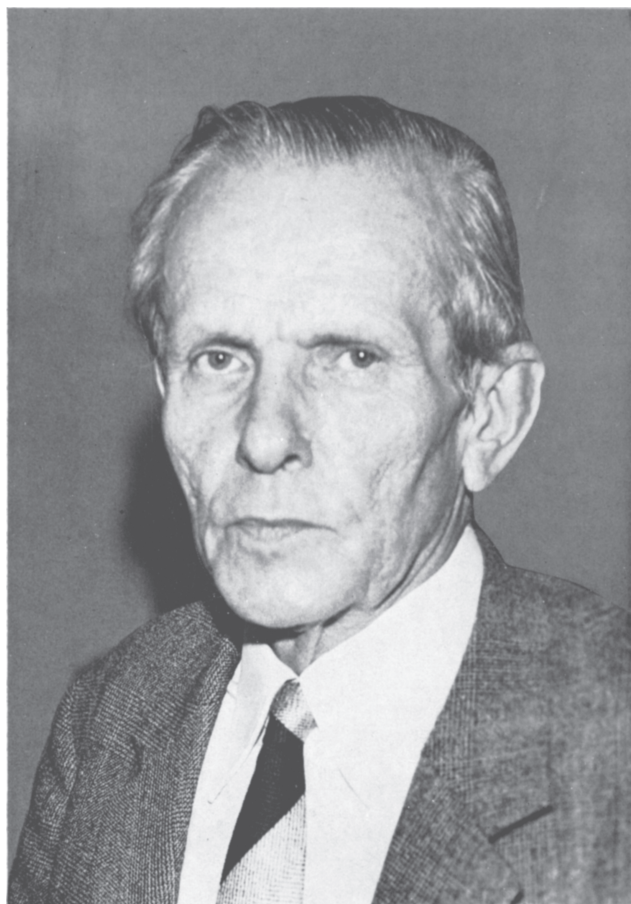


Beiträge zum
Zivil- und Wirtschaftsrecht

Festschrift für Kurt Ballerstedt

FESTSCHRIFT FÜR KURT BALLERSTEDT



Karl Polanyi

Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht

Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag
am 24. Dezember 1975

herausgegeben von

Werner Flume, Peter Raisch, Ernst Steindorff



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft aus
Sondermitteln des Bundesministeriums für Forschung und Technologie

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1975 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 03519 4

Zum Geleit

Kurt Ballerstedt, dessen Person und Werk Autoren und Herausgeber mit dieser Festschrift ehren wollen, hat sich große Verdienste um die Rechtswissenschaft erworben. Besonders das Handelsrecht und das Wirtschaftsrecht verdanken ihm wesentliche Impulse. So hätte sich das Unternehmensrecht ohne die vielseitigen Bestrebungen Ballerstedts, beginnend mit seinem bahnbrechenden Aufsatz „Unternehmen und Wirtschaftsverfassung“ (JZ 1951, 486 ff.), wohl nicht so, wie geschehen, formen und entfalten können. Sein Bemühen galt seit je der Entwicklung einer Unternehmensverfassung, an der er als Mitglied der vom Bundesminister der Justiz eingesetzten Unternehmensrechtskommission auch gegenwärtig leidenschaftlich mitarbeitet. Im Jahre 1962 übernahm der Jubilar zusammen mit Ernst Steindorff die Herausgeberschaft der von Levin Goldschmidt begründeten „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht“. Die Herausgeber nahmen das Wirtschaftsrecht in das Programm der Zeitschrift auf und setzten damit die Tradition im Sinne Goldschmidts fort mit der Verpflichtung und „dem Willen, den großen Aufgaben der ZHR als des deutschen wissenschaftlichen Zentralorgans für die Dogmatik des Handels- und Wirtschaftsrechts nach besten Kräften zu dienen“, wie es in der Einführungsbemerkung zum 124. Band heißt. Dieses erweiterte Aufgabenfeld der Zeitschrift, auf deren Akzentsetzung Kurt Ballerstedt maßgeblichen Einfluß nimmt, spiegelt, wenn auch nur unvollkommen, das breite Spektrum des Interessen- und Arbeitsgebietes des Jubilars wieder. Die Vielfalt der Themen, die sein schriftstellerisches Werk ausmacht, zeugt von der Universalität seines Wirkens als Dogmatiker des Zivil-, Handels- und Wirtschaftsrechts. Nach Savigny wird das wissenschaftliche Recht bestimmt durch „diejenigen Rechtslehrer, die im Ruf besonnener und gründlicher Forschung stehen“. Kurt Ballerstedt gehört zu ihnen.

Bonn, im Dezember 1975

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Wirtschafts-, Unternehmens- und Arbeitsrecht

Kurt H. Biedenkopf	
Das Verhältnis von Staat und gesellschaftlichen Gruppen	13
Konrad Duden	
Mitbestimmung und Kapitalbeteiligung	31
Otto Kahn-Freund	
Das britische Gesetz über die Arbeitsbeziehungen von 1971. Eine kritische Würdigung	51
Wolfgang Kartte	
Energiewirtschaft und Marktwirtschaft	71
Otto Kunze	
Zum Begriff des sogenannten Tendenzbetriebes	79
Fritz Rittner	
Bankenaufsicht und Gesellschaftsrecht	105
Ernst Steindorff	
Kommanditgesellschaft auf Aktien und Mitbestimmung	127

Gesellschafts- und Konzernrecht

Carl Hans Barz	
Verschmelzung von Personengesellschaften	143
Wilhelm F. Bayer	
Mehrstufige Unternehmensverträge	157
Günther Beitzke	
Pflegschaften für Handelsgesellschaften und juristische Personen	185
Werner Flume	
Die Abfindungsklauseln beim Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Personengesellschaft	197

Ernst Geßler

Abgrenzungs- und Umgehungsprobleme bei Unternehmensverträgen 219

Brigitte Keuk-Knobbe

Das Klagerecht des Gesellschafters einer Kapitalgesellschaft wegen
gesetzes- und satzungswidriger Maßnahmen der Geschäftsführung 239

Wolfgang Schilling

Gesellschafterbeschuß und Insihgeschäft 257

Peter Ulmer

Das Vorbelastungsverbot im Recht der GmbH-Vorgesellschaft — not-
wendiges oder überholtes Dogma? 279

Bürgerliches Recht und Handelsrecht

Marianne Bauer

Erweiterung der Gefährdungshaftung durch Gesetzesanalogie 305

Ulrich Huber

Zur Konzentration beim Gattungskauf 327

Horst Heinrich Jakobs

Der Architektenvertrag im Verhältnis zum Dienst- und Werkvertrags-
recht 355

Alexander Knur

Dekretverfahren als Mittel zur Reform des Adoptionsrechts 383

Karl Larenz

Bemerkungen zur Haftung für „culpa in contrahendo“ 397

F. A. Mann

Gewerbliche Schutzrechte, mengenmäßige Beschränkungen und EWG-
Vertrag. Eine Kritik an der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts-
hofes 421

Peter Raisch

Bedeutung und Wandlung des Kaufmannsbegriffs in der neueren Ge-
setzgebung 443

Stefan A. Riesenfeld

Dingliche Sicherungsrechte an beweglichem Vermögen nach der Neu-
fassung des Einheitlichen Handelsgesetzbuches für die Vereinigten
Staaten 469

Jürgen Schmude

Verbraucherschutz und Vertragsfreiheit 481

Inhaltsverzeichnis	9
--------------------	---

Bibliographie

Josef Stotzem

Verzeichnis der rechtswissenschaftlichen Veröffentlichungen von Kurt Ballerstedt	501
---	-----

Verzeichnis der Mitarbeiter	511
------------------------------------	------------

**Wirtschafts-, Unternehmens-
und Arbeitsrecht**

Das Verhältnis von Staat und gesellschaftlichen Gruppen

Von Kurt H. Biedenkopf

Als die britischen Konservativen die Wähler im Februar 1974 mit der Frage konfrontierten: „Wer regiert Großbritannien, die Regierung oder die Gewerkschaften?“, hielten viele, insbesondere ausländische Beobachter diese Formulierung für überspannt und spleenig, kurz: für „typisch britisch“. Über das eigentliche Problem der Fragestellung wurde erstaunlich wenig gesprochen, die Berechtigung der Frage wurde kaum ernsthaft in Zweifel gezogen. Das Ergebnis jener Wahlentscheidung spiegelte die Ratlosigkeit wider, die die Wähler angesichts dieser Fragestellung befiel. Die Briten entschieden sich ziemlich genau mit jeweils der Hälfte der Stimmen für die eine und für die andere Alternative.

Für viele kam diese Entscheidung unerwartet, verwunderlich war sie nicht. Selbst die konservative Partei mußte nach der Wahl selbstkritisch eingestehen, daß sie die Wähler mit der Fragestellung überfordert hatte. Man hatte sie — unzureichend vorbereitet — mit einer der wichtigsten, zugleich aber auch schwierigsten und ungeklärtesten Probleme der modernen Industriegesellschaft konfrontiert. Man hatte von der Bevölkerung erwartet, daß sie durch eine politische Wahl einen grundlegenden Konflikt jeder freiheitlichen Ordnung würde beantworten können: den Konflikt zwischen der Autorität der Regierung, wirtschafts- und gesellschaftspolitische Sachverhalte eigenständig zu regeln und zu entscheiden, und dem Anspruch gesellschaftlicher Gruppen, ihre eigene Vorstellung in diesen Bereichen durchzusetzen. Die Wähler fühlten sich zur Lösung dieses Problems nicht berufen. Sie verweigerten die Antwort. Doch die Frage bleibt bestehen: Wer regiert und führt ein Land? Wie ist das Verhältnis von Staat und gesellschaftlichen Gruppen zu ordnen?

Die Aktualität dieser Fragen kann auch für die Bundesrepublik Deutschland nicht bestritten werden. Auch bei uns haben sich in den letzten Jahren die Anlässe gemehrt, die uns danach fragen ließen, welche Regeln, Gesetze und Zielvorstellungen das Verhältnis von Staat und Gesellschaft bestimmen oder zumindest bestimmen sollten. Einer dieser Anlässe war zu Beginn des Jahres 1974 der Tarifkonflikt zwischen der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr auf der einen und dem Bund, den Ländern und den Gemeinden auf der anderen Seite.

Die Auseinandersetzung war eine eindringliche Demonstration der Möglichkeiten gesellschaftlicher Gruppen, durch die angedrohte Vorenthaltung wichtiger und mitunter unentbehrlicher Leistungen für die Gesamtheit der Bürger einen Einfluß auf die staatliche Willensbildung zu nehmen, der in keinem Verhältnis zur Legitimation und politischen Verantwortung der organisierten Gruppen steht. Viele Bürger beobachteten damals mit Unbehagen, daß eine einzelne gesellschaftliche Gruppe den Staat zur Durchsetzung ihrer Sonderinteressen unter Druck setzen kann und — wenn es politisch möglich ist — auch unter Druck setzt.

Von einer ähnlichen Bedeutung war ein halbes Jahr zuvor der sogenannte Bummelstreik der deutschen Fluglotsen. Dieser Streik demonstrierte, daß in unserer hochindustrialisierten Gesellschaft eine vergleichsweise kleine Gruppe von Experten dank ihrer Kontrolle von technologischen Schaltstellen und öffentlichen Einrichtungen der breiten Mehrheit des Volkes ihren Willen aufzwingen kann. Die Regierung zeigte sich als Gegenspieler der Fluglotsen in einem monatelangen Ringen außerstande, wirksam gegen den in dieser Form offensichtlich unberechtigten Ausstand vorzugehen und die Streikenden für die von ihnen verursachten Schäden in Anspruch zu nehmen. Das Ende der im Jahre 1973 von der Bundesregierung angestregten Gerichtsverfahren ist bis heute nicht abzusehen.

I.

Der Streik der britischen Bergarbeiter, der im Frühjahr 1974 zum Sturz der konservativen Regierung führte, und die weniger dramatischen, aber gleichfalls ernsthaften Auseinandersetzungen zwischen der ÖTV oder den Fluglotsen auf der einen und der Bundesregierung auf der anderen Seite sind Beispiele für ein zentrales gesellschaftliches Problem. In allen Fällen geht es um das Verhältnis des Staates zu den gesellschaftlichen Gruppen. Dieses Verhältnis hat die wissenschaftliche Arbeit des Jubilars immer wieder beschäftigt. Ob im Zusammenhang mit der Frage der Mitbestimmung oder der Kontrolle wirtschaftlicher Macht, stets ging es Ballerstedt um das diesen Konflikten zugrundeliegende allgemeine Problem der zutreffenden verfassungsrechtlichen und politischen Einordnung gesellschaftlicher Macht in den Gesamtzusammenhang einer rechtsstaatlich verfaßten Staats- und Gesellschaftsordnung.

Diese Fragestellung bestimmt die Entwicklung des modernen Wirtschaftsrechts in den 20er Jahren und die politische Auseinandersetzung um den verfassungsrechtlichen Ort und die rechtliche und politische Funktion der Verbände. Sie bestimmte bereits die Auseinandersetzung über die Ausgestaltung der Wirtschaftsdemokratie in der Weimarer Verfassung und sie wurde erneut aktuell, als die neue Wirtschafts- und

Gesellschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland Gestalt annahm. Schon 1957 formulierte Theodor Eschenburg: „Kein Mensch streitet sich in Deutschland nur darüber, daß wir in der modernen demokratischen Massengesellschaft die Verbände brauchen. Nicht die Existenzberechtigung der Verbände steht in Frage; das Problem besteht vielmehr in den Mitteln, die sie anwenden, und darin, daß der Staat nicht stark genug ist, sich dieser Mittel zu erwehren, weil er in höchst komplizierter Verzahnung durch seine Träger in Staatsführung, Legislative und weiten Bereichen der Verwaltung mittelbar oder unmittelbar von den Verbänden abhängig ist.“ Und weiter: „Die richtige politische Lösung liegt in einer sachgerechten Regelung und hier ergibt sich die Frage: Wie weit weicht Machtgerechtigkeit von Sachgerechtigkeit ab?“ (Der Staat und die Verbände, 1957, Seite 30).

In jüngster Zeit hat die Frage nach dem Verhältnis von Staat und gesellschaftlichen Gruppen durch die Erörterung des Gedankens der Sozialpflichtigkeit autonomer Gruppen zusätzliche politische Bedeutung erlangt. Als eines der jüngsten politischen Dokumente befaßt sich die „Mannheimer Erklärung“ des Bundesvorstandes der CDU mit diesem Problem. Zur Rolle der gesellschaftlichen Gruppen heißt es dort, daß mit der Verwirklichung der freiheitlichen und demokratischen Ordnung in der Bundesrepublik die Bedeutung autonomer Verbände und Organisationen ständig gewachsen ist. „Sie gehören heute zu den unverzichtbaren verfassungsrechtlich gesicherten Bestandteilen unserer offenen und pluralistischen Gesellschaft. Sie nehmen bestimmte Interessen unterschiedlicher Bevölkerungsgruppen wahr, bilden wirksame Gegengewichte gegen andere organisierte Interessen, die Ansammlung wirtschaftlicher Macht und gegenüber dem Staat. In ihnen vollziehen sich für die Funktion einer arbeitsteiligen Wirtschaft und Gesellschaft wesentliche Meinungs- und Willensbildungen. Damit strukturieren sie den Prozeß gesellschaftlicher Willensbildung und vermitteln zugleich zwischen den staatlichen Institutionen und dem Bürger.“

Die Erklärung stellt in diesem Zusammenhang fest, daß Unternehmensverbände und Gewerkschaften, Großunternehmen, Interessenverbände und Selbstverwaltungsorganisationen, wenn sie wirksam sind, über gesellschaftliche Macht verfügen. Diese Macht — so heißt es — „ist notwendig, wenn die Gruppe ihre legitime Aufgabe erfüllen soll. Sie kann jedoch den gesellschaftlichen Machthaushalt auch nachhaltig stören und die Funktionsfähigkeit des Staates in bestimmten Teilbereichen beeinträchtigen. Dies gilt für die Auseinandersetzung organisierter Gruppeninteressen untereinander ebenso wie für das Verhältnis der Gruppen zum Staat und zur Allgemeinheit. Der Mißbrauch wirtschaftlicher Macht ist dafür ebenso Beispiel wie der Ausstand organisierter Spezialisten zum Nachteil der Allgemeinheit“.