
Die natürliche juristische Person

Etwas mehr Naturwissenschaft im Recht!

DAVID DÜRR

Separatum aus

Grundfragen der juristischen Person

Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag

Herausgegeben von Peter Breitschmid, Wolfgang Portmann, Heinz Rey und Dieter Zobl

Nicht im Handel, Stämpfli Verlag AG, Bern 2007, S. 71 ff.

Inhaltsübersicht

1. Ist die juristische Person unnatürlich?.....2
2. Der normative Anspruch des Künstlichen.....3
3. Vom Erdmännchen zur Corporate Governance5
4. Von der „Natur der Sache“ zur „Natur des Rechts“.....8

Beim Schreiben dieses Beitrags zum Geburtstag von Hans Michael Riemer sehe ich sein Ferienhaus im Engadin vor mir, mit mächtigen Mauern auf festem Grund gebaut, so wie das schnörkellos solide und dogmatisch zuverlässige Fundament dieses Rechtslehrers und –schriftstellers. So zögere ich, einen gleichermassen soliden Festschriftenbeitrag auch nur zu versuchen. Doch dann sehe ich auch das weite Bergtal voll heller Natur, in dem Hans Riemer bisweilen auf entspannten Spaziergängen anzutreffen ist. Dies bringt mich auf die Idee, ihm eher eine unbeschwerte Glosse darzureichen, die viel mit Natur zu tun hat, natürlich auch mit Recht und speziell mit Grundfragen der juristischen Person, aber alles aus etwas ungewohnter Blickrichtung und bewusst in skizzenhafter Form, passend zum skizzenhaften Inhalt:

1. Ist die juristische Person unnatürlich?

Stellen Sie sich einen Bienenschwarm vor, für einmal nicht als Gegenstand des Sachen-, sondern des Personenrechts. Da stellt sich alsbald die Frage, ob er eine überindividuelle Einheit sei, fast so etwas wie eine grosse Biene, die als solche analog oder doch ähnlich wie eine einzelne Biene zu behandeln wäre. Und alsdann die Folgefrage, ob diese überbienliche Einheit eine Realität sei oder bloss eine theoretische Fiktion zur einfacheren Umschreibung von vielen Bienen?

Ob die überindividuelle Einheit eine Realität oder eine Fiktion darstellt, ist bekanntlich bei der sogenannten „juristischen Person“ ein altes, geradezu klassisches Dilemma. Vereinfacht gesagt: Dort die germanische Tradition der überindividuellen Genossenschaftseinheit, die als Realität nicht nur festgestellt wird, sondern zu gewissen Zeiten auch ideologisch durchsetzt und politisch postuliert wurde; hier die romanistische Tradition, die vom Grundbaustein des einzelnen menschlichen Individuums ausgeht, nur dieses als Realität ansieht, die juristische Person deshalb eher als Konzession an die pragmatische Handhabbarkeit überindividueller Vermögenskonglomerate hinnimmt. Dort der Bienenschwarm – hier die Summe vieler Bienen.

Die auf den folgenden Seiten erörterten „Grundfragen“ – so ja das Postulat dieser Festschrift – spinnen den Gedanken noch etwas weiter, nämlich zur Frage, ob die juristische Person etwas natürliches oder etwas unnatürliches, gleichsam künstliches sei. Die Begriffsabgrenzung der „juristischen“ von der „natürlichen“ Person lässt die Frage jedenfalls nicht als abwegig erscheinen. Künstlich im Sinn eines Gebildes, das von der Kunst der Menschenhand, vielleicht auch des Menschenkopfs geschaffen ist, das nicht aus natürlicher Clusterbildung entsteht, sondern aus menschlicher Einflussnahme geschaffen wird. Oder wieder zum anderen Beispiel: Bildet sich der Schwarm „natürlich“

und vereinnahmt die einzelnen Bienen quasi zu ihren Bestandteilen, woraus sich diese nicht entziehen können; oder aber entscheiden die einzelnen Bienen, sich „künstlich“ zu einem Schwarm zu formen? Oder als nahe liegendes weiteres Beispiel: Ist ein wilder Wabenbau in einer Baumhöhle etwas „natürliches“ oder etwas von Bienen „künstlich“ erstelltes, gleich wie man auch sagen würde, der von Menschenhand erstellte Wabenbau sei „künstlich“?

Die beiden Dualitäten Realität-Fiktion und Natürlichkeit-Künstlichkeit sind nicht identisch, aber ähnlich. Ähnlich insofern, als die Fiktionstheorie die juristische Person als ein theoretisches, rein formal rechtsdogmatisches und damit letztlich auch künstliches Gebilde betrachtet. Verschieden erweisen sich die beiden Dualitäten demgegenüber insofern, als die von der germanischen Tradition postulierte Realität nicht eine natürliche zu sein braucht, sie kann auch von Menschenhand geschaffen und insofern künstlich sein. Diese Frage wird kaum je thematisiert, jedenfalls nicht im Kontext des Personenrechts, eher noch in rechtstheoretischen Debatten über positivistische versus naturrechtliche Betrachtungsweisen, wo sich etwa die Frage stellen kann, ob gewisse rechtliche Normen rein in einem gesetzpositivistischen Sinn aus sich selbst heraus zu erklären seien, oder ob sie statt dessen im Sinn einer naturrechtlichen Optik etwas Vorpositives zum Ausdruck bringen. Nicht selten gleiten solche, bisweilen ja auch ausgetretene Diskurswege in wenig ergebnisreiche Theoriendiskurse ab.

2. Der normative Anspruch des Künstlichen

Was soll überhaupt die Frage, ob die juristische Person etwas natürliches oder etwas künstliches sei? Wohl nicht mehr als die Frage, ob der Wabenbau der Wildbienen natürlich oder künstlich sei; eine auf den ersten Blick eher uninteressante, rein semantische Frage, bestenfalls ungewohnt.

DAVID DÜRR

Interessanter erscheint da schon die umgekehrte Frage, ob ein von Menschenhand erstellter Wabenbau nicht künstlich, sondern natürlich sei; dies klingt nicht bloss ungewohnt, sondern irritierend: Denn das von Menschenhand Gebaute *ist* nicht künstlich, es *beansprucht* Künstlichkeit; nicht im pejorativen Sinn des Nicht-Natürlichen oder gar „Unnatürlichen“, sondern im erhabenen Sinn des selbst Gemachten, des gleichsam von aussen in die Natur Hineingebrachten, und damit nicht selten im Sinn einer autonom beschlossenen und alsdann in die Wirklichkeit umgesetzten *Verbesserung* – man könnte auch vom normativen Anspruch einer solchen Künstlichkeit sprechen. Würde nun die von Menschen erstellte Honigwabe als etwas natürliches bezeichnet, so wäre das Verdienst des betreffenden menschlichen Wabenerstellers herabgemindert; er wäre bloss Werkzeug eines Naturablaufs, nicht *er* hätte die Wabe erstellt, sondern die Natur hätte sich *seiner* bedient. Eine solche Herabminderung soll dem Menschen nicht zugemutet werden – den Bienen allerdings wohl!

Und so nun auch bei der juristischen Person, dem Zusammenschluss einer Vielzahl von menschlichen Personen: Sie beansprucht insofern, ein künstliches Gebilde zu sein, als sie sich auf entsprechende autonome Willensentscheidungen der einzelnen Individuen zurückführen beziehungsweise laufend anpassen und verändern lassen will; gerade nicht bloss ein natürlich sich ergebender Cluster, wie dies beim Bienenschwarm der Fall ist. Eine Realität sind sie beide (jedenfalls nach jener obgenannten Realitätstheorie) – der Bienenschwarm und die juristische Person – doch legt die menschliche Denkweise Wert auf eine unterschiedliche Qualität: Der Bienenschwarm soll natürlich, der Verein, die Aktiengesellschaft, die Genossenschaft dagegen künstlich sein. Wo bliebe der freie Wille des Menschen, wenn er sich gleich wie die Biene im Schwarm als Aktionär einer Gesellschaft, als Mitglied eines

Vereins oder als Teilhaber eines Konsortiums finden würde? Die Menschen haben „Gründe“, die Bienen „Ursachen“.

3. Vom Erdmännchen zur Corporate Governance

Konkret relevant wird diese Unterscheidung nun bei der Funktion des Rechts und damit bei der eingangs suggerierten Frage, ob der Bienenschwarm so etwas wie eine juristische Person sei. Die spontane Antwort seitens des Rechts aber auch aus schierer Logik wird da lauten: Der Bienenschwarm ist nicht eine juristische Person; er ist zwar ein mit der juristischen Person vergleichbares überindividuelles Gebilde mit einem gewissen realen Einheitswert. Den Bienenschwarm aber als „juristische Person“ zu bezeichnen, erscheint sinnlos. Denn es können sich gar nicht „juristische“ Fragen stellen wie beispielsweise, ob die Stellung der einzelnen Bienen im Schwarm richtig oder falsch gehandhabt werden, wie sich Berührungen mit der Umwelt auf den Gesamtschwarm und die einzelnen Mitglieder auswirken dürfen oder müssen. Jede solche *normative Befassung* mit dem Schwarm, ein Loben oder ein Tadeln der Bienen und ihrer Sozialstrukturen wäre offensichtlich abwegig. Etwas anderes als *Beschreiben*, allenfalls Ergründen und Erklären, kann nicht das Thema sein.

Anders aber – so scheint es – bei der für uns vertrauten menschlichen juristischen Person. Hier sind Wertungen sehr wohl das Thema. Ist dieser Unterschied plausibel? Lässt er sich zum Beispiel damit begründen, dass die eine überindividuelle Einheit aus Bienen, die andere aus Menschen besteht?

Erdmännchen – „Männchen“ nur dem Namen nach

Als Beispiel eines solchen Sozialverhaltens entwickelter Säugetiere sei das Erdmännchen im südlichen Afrika erwähnt, das verhaltensbiologisch offenbar gut erforscht ist. (Erdmännchen heissen übrigens so, weil sie in ihren

DAVID DÜRR

Bewegungen und ihrem Verhalten stark an Menschen erinnern.) Das Erdmännchen kann in gefährlicher und unwirtlicher Umgebung nur überleben, wenn es ein Gruppenverhalten mit differenzierten Warnkommunikationen unterhält, bei dem auch arbeitsteilig wechselnd altruistische Rollen wahrgenommen werden. Da steht etwa ein Individuum Wache, um notfalls ein Warnsignal auszustossen, während die anderen Gruppenmitglieder der Nahrungssuche nachgehen. Nimmt der Wächter die entsprechend erhobene Stellung ein und stösst er angesichts eines herannahenden Raubvogels den entsprechenden Warnschrei aus, so geschieht dies aufgrund entsprechender neuronaler Abfolgen, wie sie in vergleichbaren Situationen wohl auch in den Gehirnen anderer Säugetiere anzutreffen sind, beispielsweise wenn ein Mensch eine entsprechende altruistische Rolle wahrnimmt.

Wie weit beim Erdmännchen Bewusstheit mitspielt, ist schwer zu beurteilen, wenn überhaupt, dann wohl in wesentlich geringerem Mass als beim Menschen. Traditionellerweise würde man sagen: Was das Tier aus Instinkt tut, ist beim Menschen die autonome Willensentscheidung, und dabei nicht selten der Entschluss, eine für die Gruppe postulierte Norm zu befolgen. Statt dessen liessen sich beide Fälle aber auch als weniger unterschiedliche Beispiele einer für den Gruppenerhalt nützlichen Verhaltens“gesetzmässigkeit“ verstehen, wobei im Fall des Menschen bloss etwas mehr Bewusstheit mitschwingt. Diese wiederum artikuliert sich in subjektivem Wahrnehmen, wozu das Gehirn selbst auch gleich das wahrnehmende Subjekt herstellt (das Ich-Gefühl), dann aber auch dessen „Gründe“, zu denen wiederum die anzuwendende Norm gehört – die Norm also nicht als *Prä*-misse, sondern als vom Gehirn hergestellte *Nach*-wirkung des Handelns.

Schimpansen – dem Menschen schon näher

Näher als der Vergleich des Menschen mit dem Erdmännchen liegt vielleicht jener mit dem nächst verwandten Primaten, dem Schimpansen. Neuere primatologische Erkenntnisse zeigen bei diesen Tieren recht eigentliche Rechtsstrukturen, die sich vor allem auch in einem differenzierten Gruppen- und Sozialverhalten niederschlagen. Der Primatologe kann hier als Beobachter von aussen gar Zusammenhänge erkennen, wie sie aus rechtstheoretischen Reflexionen über die menschliche Rechtskultur bekannt sind.

Der Unterschied zwischen dem Beobachtungsgegenstand und dem Beobachter ist hier so gering, dass er sich zu verwischen beginnt. Der beobachtende Mensch beginnt hier, eher als beim Erdmännchen, auch gleich sich selbst zu beobachten. Er erkennt nicht bloss beim Schimpansen ein Verhalten, das ihn an den Menschen, sondern bei sich selbst ein solches, das ihn an den Schimpansen erinnert. Vielleicht ist er aber noch immer zu stolz, um die Gemeinsamkeiten vor die Unterscheide zu stellen.

Der Mensch selbst

Dies gelingt ihm erst dann, wenn das Objekt seiner naturwissenschaftlichen Beobachtung effektiv seinesgleichen ist, nämlich beim Beobachten beziehungsweise Experimentieren mit menschlichen Gruppenstrukturen, wie dies beispielsweise im Rahmen entsprechender Studien mit Ureinwohnern in Papua Neu Guinea geschieht. Hier lassen sich höchst differenzierte Verhaltens- und Normstrukturen feststellen und kontrollierbar austesten. Aus dieser Beobachtungsperspektive lassen sich die entsprechenden Verhaltensweisen als Naturphänomen verstehen, und dies obwohl die betreffenden Probanden gleich wie jeder andere Mensch ihre eigenen Entscheidungen mit der Befolgung von Normen assoziieren, seien diese nun geschrieben oder nicht. Die kulturelle Unterschiedlichkeit zwischen dem Experimentator aus Westeuropa und dem Probanden aus Papua Neu Guinea sowie die damit verbundene Beob-

DAVID DÜRR

bachtungsdistanz helfen mit, das beobachtete Normverhalten zwar als menschliches mit seinen „Gründen“ zu verstehen, es aber trotzdem als Naturphänomen mit seinen „Ursachen“ zu wissen.

Dies wird wohl schwieriger, wenn die Probanden aus dem eigenen kulturellen Umfeld rekrutiert werden, wie es beispielsweise auch an der Universität Zürich im Rahmen empirischer Wirtschaftsforschung geschieht. Hier mag die Versuchung grösser sein, das Norm-bezogene Verhalten der Probanden nicht bloss zu beobachten, zu beschreiben und zu erklären, sondern es auch zu werten. Nicht nur festzustellen, wie beispielsweise ein gruppenschädliches Verhalten je nach veränderten Übungsanlagen weniger oder mehr verpönt wird, sondern die weniger starke Verpönung ihrerseits zu verpönen; oder einfach gesagt: sich in das Experiment einzumischen.

Es ist generell schwierig, im Wissenschaftsgebiet des Normativen – also in der Rechtswissenschaft – sich nicht einzumischen. Eigentlich mischt sich die Rechtswissenschaft immer ein. Beispielsweise besagt sie, wie eine Gesellschaft „richtig“ zu funktionieren habe, etwa unter dem Postulat einer konsistenten Corporate Governance. Dies ist nicht per se abzulehnen. Bloss müsste sich eine solch normativ verstandene Rechtswissenschaft bewusst sein, dass sie davon absieht, das Naturphänom der menschlichen Verhaltensgesetzmässigkeiten zu beobachten, sondern statt dessen selbst Akteurin innerhalb dieses Naturphänomens ist; dass sie nicht von aussen erklärt, wie es ist, sondern von ihnen argumentiert, wie es sein soll.

4. Von der „Natur der Sache“ zur „Natur des Rechts“

Die Rechtstheorie und die Methodologie des Rechts sind es gewohnt, von „der Natur der Sache“ her auf juristische Aspekte zu schliessen. Die hier skizzierten Überlegungen gehen einen Schritt weiter und versuchen, das

Recht selbst als Naturphänomen festzustellen, um aus einer solchen „Natur des Rechts“ entsprechende Schlüsse zu ziehen. Diese ist übrigens eine andere Natur als jene des sogenannten „Naturrechts“, welches sich vor allem in Abgrenzung zu positivistischer Optik versteht. Die hier skizzierte „Natur des Rechts“ ist eigentlich ihrerseits positivistisch, indem sie das Recht als in der Realität vorgefundenes Phänomen entgegennimmt; und dies auch dann, wenn der oder die Beobachtende selbst Teil der beobachteten Rechtsgemeinschaft bildet.

Das Recht der juristischen Person eignet sich hierfür in besonderer Weise. Denn bei ihm hat der Aspekt des Beobachtens Tradition. Die oben erwähnte Realitätstheorie ist ein prominentes Beispiel dafür. Bei ihr geht es zunächst nicht um wertende Einflussnahme auf das Verhalten in und um die überindividuelle Einheit, sondern schlicht um die Feststellung, dass es eine solche Einheit überhaupt gibt. Es werden alsdann durchaus normative Folgerungen gezogen, zum Minderheitenschutz, zum Informationsrecht, zu Delegationsanforderungen und vielem mehr, doch besteht eine gewisser Zug dahin, dass solche Normen aus den tatsächlichen Gegebenheiten heraus entwickelt und weniger von aussen aufgezwungen werden.

Es gibt natürlich auch den gegenteiligen Zug, nämlich starke Tendenzen zur staatlichen Regulierung im Bereich der Ausgestaltung juristischer Personen. Die zur Zeit in der Schweiz gleich in mehreren Wellen ablaufenden Revisionen des Gesellschaftsrechts illustrieren dies eindrücklich. Immerhin beinhalten sie doch schwergewichtig prozedurale Leitlinien und weniger materiale Vorgaben, wollen sie mithin die an einer Gesellschaft Beteiligten weniger zu ihrem inhaltlichen Glück zwingen, als ihnen Instrumente zum Zweck der Selbstgestaltung geben. Insofern schwingt wenigstens ein bisschen von dem mit, was der Blick auf den Bienenschwarm zeigt, nämlich dass ein sol-

DAVID DÜRR

ches Gebilde sich vor allem nach seinen eigenen Gesetzmässigkeiten richtet, aber desgleichen auch korrigiert, verändert und entwickelt.

Und nicht zu vergessen: Wir Beobachter dieser menschlichen Bienenschwärme sind – was denn sonst – selber Bienen!