

Franz Klein als Gesellschaftsrechtler

Susanne Kalss / Georg Eckert

Franz Klein ist in Österreich vor allem als großer Reformator der Zivilprozessgesetze bekannt und gewürdigt worden.¹⁾ Hier sollen vor allem seine Leistungen im Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht im Mittelpunkt stehen. In diesem Gebiet haben seine Arbeiten zwar nicht einen so starken unmittelbaren Einfluss erlangt wie am Gebiet des Zivilprozessrechts, das *rechtspolitische* und *wissenschaftliche* Wirken *Kleins* im Gesellschaftsrecht stehen seinen zivilprozessualen Schöpfungen aber in legistischer und wissenschaftlicher Qualität, hellichtigem Vorausahnen weit in der Zukunft liegender Entwicklungen und klarem Herausarbeiten der wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen um nichts nach. Der Grund für die weniger starke Wahrnehmung des Gesellschaftsrechtlers *Klein* liegt einfach darin, dass nur ein Teil seiner legistischen Arbeit – nämlich das heute noch fast unverändert in Kraft stehende GmbH-Gesetz – den schwierigen Weg durch das Parlament in die österreichische Rechtsordnung gefunden hat. Seine wissenschaftliche Arbeit im Gesellschaftsrecht entfaltete sich erst, als die Gesetzgebungstätigkeit schon vorbei war, weshalb er damit die Ausgestaltung der Gesetzesentwürfe nur eingeschränkt beeinflussen konnte. Er ist aber gerade auch wegen der nur teilweise unmittelbaren Wirksamkeit bis heute aktuell geblieben.

¹⁾ S nur *Hofmeister* (Hrsg), Forschungsband Franz Klein (1987); weiters *Lewisch*, Franz Klein, in Backhaus (ed), *The Elgar Companion to Law and Economics* (1999), 366; die FS für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstag (1914); FS zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung (1948); Sprung, *Die Ausgangspositionen österreichischer Zivilprozessualistik und ihr Einfluss auf das deutsche Recht*, ZZP 92, 4; *Sprung*, *Die Grundlagen des österreichischen Zivilprozessrechts*, ZZP 90, 380; *Sperl*, Franz Klein †, ZZP 51 (1928), 407; *Schima*, 40 Jahre österreichische Jurisdiktionsnorm und Zivilprozessordnung, JBl 1935, 421; *Sperl*, Franz Klein, *Jherings Jahrbücher* 78 (1928), V; *Sprung/Schmidt*, Franz Klein und die Besetzung der Lehrkanzel für den österreichischen Civilprocess, Handels- und Wechselrecht, in *Caren-FS* (1989), 21; *Sprung/Mayr*, Franz Kleins Lehrtätigkeit an der k. und k. Orientalischen Akademie, in *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung MIOG* 97/1–2 (1989), 83; *Mayr*, *Forschungsarbeiten zu Franz Klein (1854–1926)*, *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* Band 3 (2001/2002) 107 ff; *Hofmeister*, Franz Klein (1854–1926), zur 130. Wiederkehr seines Geburtstages, RZ 1984, 200; *Engel*, Gedenkrede auf Franz Klein, GZ 1926, 161; *Langer*, Fortschritt und Rechtsvergleich, JZ 1972, 583; siehe zu den führenden Persönlichkeiten um die Entstehung der Zivilprozessgesetze *Langer*, *Männer um die österreichische Zivilprozessordnung* 33 ff.

I. Die wesentlichsten Stationen des Lebenswegs

Die biographischen Fakten im Leben *Kleins* waren bereits Gegenstand umfassender Darstellungen²⁾ und brauchen hier nicht mehr detailliert nachgezeichnet zu werden, vielmehr sollen nur mehr die wesentlichen – und vor allem die für seine gesellschafts- und wirtschaftsrechtliche Arbeit relevanten – Stationen seines Lebenswegs in Erinnerung gerufen werden:

Geboren am 24. April 1854³⁾ verbrachte *Klein* seine Kindheit und Jugend in eher bescheidenen Verhältnissen in Wien und begann im Wintersemester 1872/73 das Jusstudium an der Universität Wien. Als 19-jähriger erlebte er den Börsekrach des Jahres 1873 und dessen katastrophale wirtschaftliche Folgen unmittelbar mit, die das österreichische und deutsche Aktienrecht und vor allem auch die aktienrechtlichen Arbeiten *Kleins* entscheidend prägen sollten. Nach der Promotion im Jänner 1878 legte er 1885 seine Habilitationsschrift „Die schuldhafte Parteihandlung“ vor, die er während einer insgesamt 8-jährigen Tätigkeit als Konzipient in einer Wiener Anwaltskanzlei verfasst hatte; im selben Jahr erhielt er die *venia legendi* für Zivilprozessrecht. 1886 nahm er die Stelle eines Kanzleidirektors der Universität Wien an, die er bis 1891 behielt und die ihm Zeit für seine wissenschaftlichen Arbeiten bot; im selben Jahr begann er seine Lehrtätigkeit an der k. k. Orientalischen Akademie⁴⁾ (heute Diplomatische Akademie).⁵⁾ In dieser Zeit schuf er die „Betrachtungen über Probleme der Zivilprozessreform in Österreich“, die unter dem Titel „pro futuro“ als Beiträge in den Juristischen Blättern⁶⁾ und später als Buch veröffentlicht wurden. Diese richtungsweisende Arbeit war der Anlass zur Berufung *Kleins* als Ministerialsekretär ins Justizministerium (1891), wo er mit der schon mehrmals stecken gebliebenen Zivilprozessreform betraut wurde. Binnen zwei Jahren arbeitete er fertige Entwürfe zur Zivilprozessordnung, Jurisdiktionsnorm und Exekutionsordnung aus, die noch im Jahr 1893 im Reichsrat eingebracht wurden. Die persönliche Betreuung der parlamentarischen Behandlung

²⁾ S *Sprung*, der Lebensweg Franz Kleins, in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein (1987), 13 ff; dort (67 ff) findet sich auch ein Verzeichnis der wissenschaftlichen Werke *Kleins*; ferner *Böhm*, Franz Klein, in *Brauneder*, Juristen in Österreich (1980) 234 ff; *Mayr*, Die Studien- und Praxiszeit Franz Kleins, in *Sprung-FS* (2001), 259; *Hofmeister*, RZ 1984, 200, 202.

³⁾ S zur Herkunft *Kleins* *Mayr/Sprung*, Franz Klein (1854–1926): Vorfahren und Familie, in *FS Kohlegger* (2001) 499.

⁴⁾ S dazu *Sprung/Mayr* in Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung MIOG 97/1–2 (1989), 83.

⁵⁾ S zur Entwicklung von der Gründung der Akademie durch Maria Theresia bis heute *Rathkolb* (Hrsg), 250 Jahre. Von der Orientalischen zur Diplomatischen Akademie in Wien (2004).

⁶⁾ *Franz Klein*, JBl 1890, 507 ff, 519 ff, 533 ff, 555 ff, 567 ff, 579 ff, 591 ff, 603 ff, 615 ff; JBl 1891, 4 ff, 15 f, 28 f, 40 ff, 53 ff, 66 f, 77 f, 89 ff, 101 ff.

der Vorlagen im Parlament durch *Klein* schien unentbehrlich, weshalb er Professorenstellen an den Universitäten Prag und Tübingen ablehnte und auch seine Lehrtätigkeit an der Universität Wien einschränken musste. Die Zivilprozessgesetze wurden 1895 sanktioniert; *Klein* stieg zum Sektionschef auf und widmete sich der Einführung der Zivilprozessgesetze. Anlässlich des Amtsantritts des Kabinetts *Gautsch* 1897 wurde ihm das Amt des Justizministers angeboten, das er ausschlug, um sich ganz auf die Einführung der ZPO konzentrieren zu können.

Zeitgleich mit der Einführung der ZPO oblag *Klein* die Leitung der Arbeiten an der Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen für das österreichische Kapitalgesellschaftsrecht, die im Jahr 1897 begannen, nämlich eines Aktiengesetzes und – zeitgleich – eines GmbH-Gesetzes. Diese Arbeiten wurden von *Klein* jeweils mit Unterstützung eines Referenten persönlich betreut und begleitet; die Entstehung der Entwürfe zeigt in vielfältiger Weise den weit spannenden Arbeitsstil *Kleins*.⁷⁾

In diese Zeit fällt – parallel zu seiner Teilnahme an der Reformkommission zum ABGB⁸⁾ – und bereits *nach* dem Scheitern des Aktienrechtsentwurfs 1900⁹⁾ der Beginn der gesellschaftsrechtlichen Publikationstätigkeit *Kleins*: In seinem berühmten Vortrag vor der Wiener Juristischen Gesellschaft „Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft“¹⁰⁾ am 26. Februar 1904 präsentierte er in gründlicher Auseinandersetzung mit dem deutschen Aktienrecht und dessen französischen und englischen Vorbildern weit in die Zukunft reichende Reformvorschläge.¹¹⁾

1905 wurde *Franz Klein* mit der Leitung des Justizministeriums betraut, ein Jahr später wurde er im Kabinett *Beck* Justizminister und bekleidete dieses Amt bis 1908 (Demission der Regierung *Beck*). In der folgenden Zeit widmete er sich verstärkt der wissenschaftlichen Arbeit, woraus ua 1913 aus einer Vorlesungsreihe das weit ausgreifende Werk „Das Organisationswesen der Gegenwart“ und 1914 „Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften“ hervorgingen. Die Zeit als „unfreiwilliger Staatspensionist“ war aber auch durch seine Tätigkeit als Mitglied des Herrenhauses ausgefüllt,¹²⁾ in dem im Allgemeinen – wie etwa die Behandlung des GmbH-Gesetzes zeigt¹³⁾ – hervorragende sachliche Arbeit geleistet wurde.

⁷⁾ Dazu unten 2.a.a.

⁸⁾ S dazu noch unten 2.b.

⁹⁾ S unten 2.a.b.

¹⁰⁾ Abgedruckt in diesem Band Seiten 175 ff.

¹¹⁾ Dazu ausf unten 3.

¹²⁾ Daraus weist insb *Sperl*, *Jherings Jahrbücher* 78 (1928), V, XXIII hin.

¹³⁾ S unten 2.a.a.

1916 bekleidete *Klein* noch einmal für wenige Wochen das Amt des Justizministers. Von seinen folgenden Tätigkeiten sind vor allem Vorbereitung und Teilnahme an den Friedensverhandlungen von St Germain hervorzuheben;¹⁴⁾ nach seiner Rückkehr von den Friedensverhandlungen und einer erfolglosen Kandidatur als Abgeordneter zur Konstituierenden Nationalversammlung¹⁵⁾ nahm *Klein* bis zu seinem Tod am 6. April 1926 seine wissenschaftliche Tätigkeit im Gesellschaftsrecht¹⁶⁾ nicht wieder auf.

II. Franz Klein und die österreichische Gesellschafts- und Wirtschaftsrechtsrechtsgesetzgebung

1. Gesellschaftsrecht

Franz Klein war – wie bereits erwähnt – als Sektionschef und späterer Justizminister an der Ausarbeitung gesellschaftsrechtlicher Entwürfe und Gesetze maßgeblich beteiligt. Unter seiner Federführung wurde nicht nur der Aktiengesetzentwurf, sondern auch das GmbHG erarbeitet und beschlossen.

Klein nützte seine Erfahrungen mit dem Zivilprozessrecht, um auch im Gesellschaftsrecht moderne, wirtschaftsnahe und Interessen wahrende¹⁷⁾ Gesetzgrundlagen zu schaffen;¹⁸⁾ unter anderem stützte er die unter seiner Verantwortung erarbeiteten Gesetzesentwürfe auf einen breiten empirischen Befund,¹⁹⁾ tauchte in die Wirtschaftspraxis ein und wählte einen interdisziplinären und systemübergreifenden Zugang, um die Grundlagen für das Gesetz zu erarbeiten,²⁰⁾ zugleich ließ er sich von der Gestaltungsvielfalt der Rechtsvergleichung inspirieren.²¹⁾ *Franz Klein* erkannte auch, dass der erfolgreiche Abschluss eines Gesetzesvorhabens nicht nur der sorgfältigen Vorbereitung eines Ministerialentwurfs bedurfte, sondern für das Vorhaben der Weg vom Ministerium bis zur endgültigen Beschlussfassung im Reichsrat von eben-

¹⁴⁾ S dazu *Fellner*, Franz Klein als Politiker, in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein 183.

¹⁵⁾ Die Wahlplakate sind abrufbar unter www.start-law.at.

¹⁶⁾ In diese Zeit fallen eine Reihe sonstiger Publikationen aus den verschiedensten Bereichen, etwa politische Publikationen zum Friedensvertrag von St. Germain, die heute vor allem von geschichtlicher Bedeutung sind.

¹⁷⁾ Öffentliche und soziale Interessen, vgl *Franz Klein* zit nach Neues Wiener Tagblatt v. 5. 11. 1913, 1, 2; abgedruckt auf Seite 243 f.

¹⁸⁾ Vgl auch *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 191 f.

¹⁹⁾ S dazu auch *Reindl*, Franz Klein und das Justizministerium, in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein 87.

²⁰⁾ *Doralt/Kalss*, GesRZ Sonderheft 2002, 1.

²¹⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft 10; *Franz Klein*, Das Organisationswesen der Gegenwart III.

solcher Wichtigkeit war. Erfolgreich erprobt hatte er dies bei den Verfahrensgesetzen, zu deren Verabschiedung er ein eigenes Beratungsgesetz voranstellte, um auf dessen Grundlage der schwerfälligen parlamentarischen Prozedur zu entgehen²²⁾ und die Vorschläge mit einem parlamentarischen Beschluss zu beenden. Verlangt die erste Phase der Abfassung eines Gesetzesentwurfs historische Einsicht und Kreativität (Konzentriertheit und Neuerung), zählen in der zweiten Phase politisches Gespür und Verhandlungsgeschick, strategische Koalitionsbildung und die Beherrschung der Gruppendynamik (Parlamentstaktik).²³⁾ Mit dieser Kenntnis gelang es ihm, das GmbH-Gesetz durchs Parlament zu bringen, was aus späterer Sicht geradezu als „Wunder“ bezeichnet wurde.²⁴⁾ Nicht so erfolgreich war *Klein* dagegen bei den Entwürfen des Aktiengesetzes und des Kartellgesetzes, die letztlich nicht verabschiedet wurden. Der Umstand der gescheiterten Gesetzesvorhaben öffnet aber zahlreiche Erkenntnisse nicht nur für das zeitgenössische, sondern auch für das aktuelle Gesellschaftsrecht – gerade weil sich *Franz Klein* zu vielen Fragen grundlegend äußerte.²⁵⁾

a) GmbH-Recht

Die Schaffung des österreichischen GmbH-Gesetzes wurde 1897 von der Handelskammer Eger und von einem Vortrag *Ernst Neukamps* angeregt;²⁶⁾ noch im selben Jahr begann das Justizministerium mit Vorarbeiten für einen Entwurf eines GmbH-Gesetzes, der in Abstimmung mit dem Aktiengesetzesentwurf 1899²⁷⁾ entwickelt wurde.

Die Ausarbeitung des Gesetzesentwurfes oblag dem Referenten August von *Pitreich*.²⁸⁾ Vorgesetzter Pitreichs war der damalige Sektionschef und spätere Justizminister *Franz Klein*, der an der Entstehung und Gestaltung des GmbH-Gesetzes federführend beteiligt war und wesentliche Beiträge leis-

²²⁾ S *Benedikt* in Neue österreichische Biographie IV (1927) 11; *Sperl*, Jherings Jahrbücher 78 (1928), V, XIII.

²³⁾ *Sperl*, Jherings Jahrbücher 78 (1928), V, XV.

²⁴⁾ *Gellis*, GmbHG¹, 1.

²⁵⁾ vgl *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft (1904); *Franz Klein*, das Organisationswesen der Gegenwart (1913); *Franz Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften (1914). Ein Beispiel bildet etwa die Diskussion über Vorzüge und Nachteile des Verwaltungsrats- gegenüber dem Vorstands-Aufsichtsratsystem, s *Kalss*, in Wundsam-FS 519, 129 ff.

²⁶⁾ S dazu *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2004) 56 f.

²⁷⁾ Dazu unten 2. und *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 191, 195.

²⁸⁾ *Pitreich* hatte bereits durch Fortführung des Handelsrechtslehrbuchs von Blaschke als Handelsrechts- und Gesellschaftsrechtler hervorgerufen: *Blaschke/Pitreich*, Erläuterung des Handelsgesetzbuches (1896).

tete.²⁹⁾ Die Mitwirkung *Milan Škerljs*³⁰⁾ lässt sich nicht nachweisen und ist in der Phase der Erarbeitung der Regierungsvorlage nicht wahrscheinlich, weil *Škerlj* erst im Jahr 1904 – als die ministerielle Arbeit am Gesetzesentwurf bereits abgeschlossen war – in die Dienste des Justizministeriums trat. Seine Mitarbeit ist aber in der Phase der parlamentarischen Behandlung wahrscheinlich.³¹⁾

Klein begleitete und betreute die Entstehung des neuen Gesetzes vom ersten Entwurf³²⁾ bis zur parlamentarischen Diskussion³³⁾ persönlich.³⁴⁾ Mit Schreiben an verschiedene Vertreter der deutschen Wissenschaft und Praxis holte er – wie schon bei den Zivilprozessgesetzen³⁵⁾ – deren Meinung und praktische Erfahrungen zu ihm klärungsbedürftig erscheinenden Fragen ein.³⁶⁾ In der parlamentarischen Debatte zum GmbHG wurde von der legistischen Abteilung des Justizministeriums als „Werkstätte Franz Klein“ gesprochen.³⁷⁾

Mehrfach zeigt sich die charakteristische Arbeitsweise *Kleins*: Im Vorfeld der eigentlichen legistischen Arbeit wurden Gutachten der Handels- und Gewerbekammern eingeholt, ob die Einführung einer neuen Gesellschaftsform in den Kreisen von Handel und Industrie tatsächlich als Bedürfnis wahrgenommen werde.³⁸⁾ Das Justizministerium stützte die Meinungsfindung auch

²⁹⁾ Vgl. *Bruckmüller*, *Milan Škerlj* und das österreichische GmbH-Gesetz, in *Vilanov Zbornik* 443; *Kastner/Doralt/Nowotny*, *Gesellschaftsrecht*⁵ 340 FN 2.

³⁰⁾ *Škerlj* ist wegen seiner heute noch verwendeten Gesetzesausgabe bekannt. Dies legt den Schluss auf seine Mitarbeit an der Gesetzesvorlage nahe, s. *Kastner/Doralt/Nowotny*, *Gesellschaftsrecht*⁵ 340; *Gellis*, *GmbHG*¹ Einl.

³¹⁾ *Bruckmüller* in *Vilanov Zbornik* 443. In den Archivakten findet sich kein Hinweis auf die Teilnahme *Škerljs*. Da *Škerlj* erst im Juni 1904 – als die Vorlage schon im Herrenhaus eingebracht wurde – in die Dienste des Justizministeriums trat, kommt eine Teilnahme an der Gesetzeswerdung nur im Rahmen der Herrenhauskommission in Betracht.

³²⁾ S. die Entwürfe und Beratungsprotokolle ÖStA, AVA Justiz, I H 1/1 Karton 883 und 884.

³³⁾ 384. Sitzung der 17. Session am 21. Februar 1906, *StenProtAbgH* S 34544.

³⁴⁾ S. zur Würdigung Franz Kleins als gesellschaftsrechtlicher Wissenschaftler und Begleiter legistischer Vorhaben *Kalss/Burger/Eckert*, *Entwicklung des Aktienrechts* 191 f, 209 ff; *Doralt/Kalss*, *GesRZ Sonderheft* 2002, 1.

³⁵⁾ S. *Rechberger*, *Franz Klein* und Exekutionsrecht, in *Hofmeister*, *Forschungsband Franz Klein* (1988) 119, 126 f.

³⁶⁾ So wandte sich *Klein* an den Verfasser des damals führenden GmbH-Kommentars *Ernst Neukamp* ua mit seiner Beurteilung der unbeschränkten Nachschusspflicht, die im deutschen GmbHG vorgesehen war, dagegen in das österreichische Gesetz letztendlich nicht übernommen wurde. Im Archivakt des Justizministeriums sind freilich nur die Antwortbriefe erhalten (ÖStA, AVA Justiz, I H/1/1 Karton 884), die Briefe Kleins waren ja abgeschickt worden.

³⁷⁾ So die Formulierung des Abgeordneten *Kolischer* in der Debatte des Abgeordnetenhauses am 21. Februar 1906, *StenProtAbgH* 34539.

³⁸⁾ ÖStA, AVA Justiz, I H1/1, Karton 883 fol 1280; *Kalss/Burger/Eckert*, *Entwicklung des Aktienrechts* 192 f.

auf Aussagen der Wissenschaft und auf empirisches Datenmaterial aus Statistiken über die neuen deutschen Gesellschaften.³⁹⁾ Darin kommt das Bekenntnis *Franz Kleins* zur Vorbereitung und zugleich Legitimierung von Gesetzesvorhaben durch empirische und sozioökonomische Untersuchungen zum Ausdruck.⁴⁰⁾

Auf der Grundlage der Gutachten und des deutschen GmbH-Gesetzes erarbeitete das Justizministerium einen Gesetzesentwurf,⁴¹⁾ der in den Monaten Oktober und November 1900 unter dem Vorsitz von *Franz Klein* Gegenstand eingehender Beratungen im Justizministerium war. Neben dem Referenten *Pitreich* nahmen Vertreter des Handels-, Finanz-, Innen-, Eisenbahn- und Ackerbauministeriums teil. Das Ergebnis der Beratungen war eine umgearbeitete Fassung des Entwurfs, die im Dezember 1900 fertig gestellt wurde. Dieser Entwurf fand die Zustimmung aller beteiligten Ministerien und sollte dem Ministerrat vorgelegt werden.⁴²⁾

Während der erste Entwurf des Justizministeriums noch stark an das deutsche Gesetz 1892 angelehnt war, nutzten die Redaktoren des Gesetzes die anschließende Beratungsphase, um den Regelungsbedarf für Österreich kritisch zu hinterfragen, Anregungen und Kritik aus der Wirtschaft und Wissenschaft zu überdenken und für die österreichischen Situation geeignete Regelungen zu formulieren. In den Beratungen wurde der bestehende Entwurf sachlich, stilistisch und systematisch tief greifend umgestaltet. Wichtige Änderungen erfuhr etwa der Regelungsbereich des Aufsichtsrats; insbesondere untersuchte man Möglichkeiten der Verbesserung des Gläubigerschutzes.⁴³⁾ 1901 wurde ein auf Grundlage der Beratungen überarbeiteter Gesetzesentwurf fertig gestellt. Wegen der zwischenzeitlich eingetretenen wirtschaftlichen Krise in Deutschland entschlossen sich die Redaktoren jedoch, vorher die dortigen Erfahrungen über die Insolvenzanfälligkeit der neuen Rechtsform abzuwarten.⁴⁴⁾ Im November 1903 überwog die Meinung, dass sich die „Widerstandsfähigkeit“ der GmbH in ausreichendem Maße erwiesen habe,⁴⁵⁾ weil die Anzahl der Konkurse von Gesellschaften mit beschränkter Haftung verglichen mit sonstigen

³⁹⁾ Aktenvermerk vom 24. Jänner 1898, unterzeichnet von *Pitreich* und *Klein*, eine unlesbare Unterschrift ÖStA, AVA Justiz, I H1/1, Karton 883 fol 1278 ff.

⁴⁰⁾ Vgl *Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 39 ff; *Reindl* in Hofmeister, Forschungsband Franz Klein 87; *Bruckmüller*, Vilanov Zbornik 444, 452 mit Hinweis auf *Škerlj*, Slovenski Pravniki 1928, 60 ff. Im Jahr 1898 veranlasste *Klein* eine umfangreiche Umfrage zur Aktienrechtsreform, vgl dazu *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 191 f.

⁴¹⁾ *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2004) 59 ff.

⁴²⁾ ÖStA, AVA Justiz, H I 1/1, Karton 883 fol 825 f (Post 110/10).

⁴³⁾ Dazu *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2004) 78 ff.

⁴⁴⁾ *Bruckmüller*, Vilanov Zbornik 445; ÖStA AVA Justiz, Karton 883 fol 821 ff.

⁴⁵⁾ Aktenvermerk des Referenten *Pitreich*: ÖStA, AVA Justiz, Karton 883 fol 821 ff.

Handelsgesellschaften und Einzelfirmen keine überproportionale Steigerung erfahren hatte.⁴⁶⁾ Zudem habe keine stärkere Gefährdung der Gläubiger beobachtet werden können. Daher wurden am 5. und 10. Dezember 1903 wieder unter dem Vorsitz von Sektionschef *Franz Klein* neuerlich Beratungen auf Ministerialebene abgehalten und der Gesetzesentwurf wiederum umgestaltet.

Archivakten zeigen eine heute kaum vorstellbare Gründlichkeit der legislatischen Arbeit, die für die Qualität des Gesetzes von ausschlaggebender Bedeutung war. Die legistische Abteilung unter der Leitung *Franz Kleins* begnügte sich nicht mit einer schlichten Übernahme des deutschen Gesetzes, sondern richtete die GmbH in sorgfältiger Detailarbeit an den österreichischen – rechtlichen und wirtschaftlichen – Rahmenbedingungen aus, untersuchte mit Hilfe statistischer Analysen und Umfragen die wirtschaftlichen Bedürfnisse und durchforstete die deutsche Rechtsprechung und Literatur nach Verbesserungsvorschlägen. Die erste Session der interministeriellen Beratungen wurde erst nach dreijähriger Vorbereitungsarbeit abgehalten. Bei diesen Beratungen zeigten die Vertreter aller beteiligten Ministerien echtes Interesse und Sachkunde. Insgesamt wurde der Gesetzesentwurf vom Sommer 1900 drei Mal überarbeitet, ehe er in parlamentarische Verhandlung gezogen wurde. Im November 1904 wurde der Entwurf als Regierungsvorlage im Herrenhaus eingebracht⁴⁷⁾ und einer fünfzehnköpfigen Spezialkommission des Herrenhauses zugewiesen.⁴⁸⁾ Vorsitzender der Kommission war der Wiener Universitätsprofessor *Carl Grünhut*, unter dessen Leitung noch einschneidende Änderungen an dem Entwurf vorgenommen wurden.⁴⁹⁾ Das Plenum des Herrenhauses nahm den Gesetzesentwurf am 21. Juni 1905 an⁵⁰⁾ und leitete ihn an das Abgeordnetenhaus weiter, das den Entwurf zunächst seinem volkswirtschaftlichen Ausschuss zuwies, wo der Entwurf neuerlich geringfügig geändert wurde. Das Plenum des Abgeordnetenhauses erledigte die General- und Spezialdebatte in einem Tag und beschloss die Vorlage am 21. Februar 1906.

Es ist das Verdienst *Franz Kleins*, dass die Gesetzesvorlage überhaupt das Parlament passierte. An mehreren Stellen der parlamentarischen Diskussion

⁴⁶⁾ *Liebmann*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Praxis, DJZ 1902, 327, 328; *In der Stroth*, Das Recht der GmbH bis 1933 (1992) 71, 156.

⁴⁷⁾ Regierungsvorlagen konnten wahlweise im Herrenhaus oder im Abgeordnetenhaus eingebracht werden: vgl. *Burckhard*, Leitfaden der österreichischen Verfassungsgeschichte (1893) 63.

⁴⁸⁾ *Bruckmüller*, Vilanov Zbornik 446. Mitglieder waren *Bilinski*, *Dubsky*, *Ginzkey*, *Grünhut*, *Jeitteles*, *Laudon*, *Madeyski*, *Mattus*, *Menger*, *Müller*, *Niebauer*, *Praudan*, *Ruber*, *Schönborn*, *Sochor*.

⁴⁹⁾ S dazu *Ullmann*, Der Gesetzesentwurf, betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Fassung des Herrenhauses, GZ 1905, 299 ff; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2004) 63.

⁵⁰⁾ StenProtHH, 49. Sitzung der 17. Session 1905, Seite 1037 f.

kommt zum Ausdruck, wie sehr *Klein* darauf bedacht war, die Gesetzesvorlage so schnell wie möglich zu verabschieden.⁵¹⁾ Das Ende der Legislaturperiode stand vor der Tür, niemand wusste, ob die parlamentarischen Verhältnisse nach den Wahlen die Realisierung größerer Gesetzesvorhaben erlauben würden. Dies erschien insbesondere nach den in den Jahren davor gemachten Erfahrungen mit der parlamentarischen Obstruktionspolitik der Nationalitäten⁵²⁾ zweifelhaft. Die parlamentarische Behandlung zeigt deutlich die Strategien, die *Klein* bereits bei der ungleich schwierigeren parlamentarischen Behandlung der Zivilprozessgesetze angewendet hatte:⁵³⁾ Die Durchberatung der Vorlage wurde sowohl im Herrenhaus als auch im Abgeordnetenhaus Ausschüssen übertragen, die Behandlung im Plenum des Abgeordnetenhauses nahm nur einen einzigen Tag in Anspruch. In seiner Rede vor dem Abgeordnetenhaus⁵⁴⁾ setzte sich *Klein* mit den noch eingebrachten Abänderungsvorschlägen⁵⁵⁾ im Einzelnen auseinander und lehnte die Änderungen allesamt ab. Die Vorschläge erforderten eine gründliche Auseinandersetzung, dafür fehle aber die Zeit. „Auf den Knien geschriebene“ Änderungen lehnte *Klein* ab. Diese Vorgangsweise sicherte – wie bei den Zivilprozessgesetzen – das Zustandekommen des Gesetzes. Den damit verbundenen Verzicht auf Verbesserungsmöglichkeiten nahm *Klein* – ebenfalls wie bei den Zivilprozessgesetzen, die oft nachträglich durch Verordnungen, Gutachten, Anweisungen der Gerichtsinspektoren etc. „korrigiert“ werden mussten⁵⁶⁾ – in Kauf.⁵⁷⁾ Dabei würgte *Klein* Verbesserungsvorschläge ab, die auch heute noch Gegenstand rechtspolitischer Forderungen bzw. rechtsfortbildender Korrekturen sind, etwa die Abmilderung der die Rechte der Gesellschafter stark einschränkenden Kombination von Anfechtungsfrist und Widerspruchserfordernis gem § 41 GmbHG,⁵⁸⁾ den Vorschlag, ein Recht der Minderheitsgesellschafter zum Austritt oder zur Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund vorzusehen,⁵⁹⁾ weil der von der

⁵¹⁾ S die Rede *Franz Kleins* im Abgeordnetenhaus, 384. Sitzung der 17. Session am 21. Februar 1906, StenProt S 34544 ff, abgedruckt unten Seiten 247 ff.

⁵²⁾ S nur *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 208 mN.

⁵³⁾ S dazu ausf *Sperl*, *Jherings Jahrbücher* 78 (1928), V, XIII ff.

⁵⁴⁾ 384. Sitzung der 17. Session am 21. Februar 1906, StenProt S 34544 ff; s auch unten Seiten 247 ff.

⁵⁵⁾ S *Kalss/Eckert*, *Zentrale Fragen des GmbH-Rechts* (2004) 63 f.

⁵⁶⁾ S die kritische Analyse von *Sperl*, *Jherings Jahrbücher* 78 (1928) V, XVII.

⁵⁷⁾ *Krit Gellis*, GmbHG1 1 ff.

⁵⁸⁾ *Ofner*, *Parlamentarische Debatte zum GmbHG StenProtAbgH*, 17. Session 1904, 384. Sitzung Seite 34536; s aus neuerer Zeit *Thöni*, *Rechtsfolgen mangelhafter Gesellschafterbeschlüsse* (1998) 37 ff.

⁵⁹⁾ *Ofner* in *Parlamentarische Debatte des GmbH-Gesetzes am 21. 2. 1906*, *BlgAbgH* 17. Session S 34536 (r Sp); krit auch der für das GmbHG zuständige Referent des Justizministeriums in einem späteren Juristentagsgutachten: *Pitreich*, *Empfiehl es sich, das im*

Herrenhauskommission vorgesehene Mechanismus gem § 77 GmbHG keinen gleichwertigen Ersatz bieten kann, sowie die Notariatsaktpflicht bei der Gründung der Gesellschaft und der Übertragung der Geschäftsanteile. *Klein* verstand es, mit rhetorischer Brillanz und Überzeugungskraft⁶⁰) die Diskussion über diese und andere überlegungswerte Änderungen abzuschneiden, um das Zustandekommen des Gesetzes nicht zu gefährden.

b) Aktienrecht – Der Aktiengesetzentwurf 1900

Gleichzeitig mit dem GmbH-Gesetz erarbeitete das österreichische Justizministerium auch den Entwurf für ein Aktiengesetz (Aktiengesetzentwurf 1900). Es war der vierte Versuch,⁶¹) das veraltete – noch auf dem Konzessionsystem beruhende – österreichische Aktienrecht durch ein modernes Regelwerk zu ersetzen. Der Beginn für die Erarbeitung eines Gesetzes für Gesellschaften mit beschränkter Haftung ebenso wie ein neuerlicher Entwurf über das Aktienrecht liegt im Jahre 1897 und vollzog sich in einem fruchtbaren Wechselspiel der Diskussion über beide Rechtsformen. Nach Verabschiedung des Aktienregulativs⁶²) sollten die Reformbemühungen rasch fortgeführt werden. Der fertige Entwurf eines Aktiengesetzes 1900 fand aber nicht mehr den Weg ins Parlament.

Der erste Entwurf – des vierten Anlaufs – aus dem Jahr 1898 sollte nur als Verhandlungsgrundlage für die Beratungen zwischen den Ministerien dienen. Vor der Durchführung entschloss man sich jedoch, eine groß angelegte Umfrage in Gestalt einer Fragebogenaktion durchzuführen. Auf Grund des Erlasses des Justizministeriums vom 27. September 1898 wurden in den Jahren 1898 und 1899 von Universitäten, Handels- und Gewerbekammern und sonstigen

Deutschen Reich und in Österreich geltende Recht der Gesellschaft m.b.H. zu vereinheitlichen und gleichzeitig einer Neuordnung zu unterziehen, Gutachten zum 31. DJT (1912) 313, 324; ferner *Liebmann*, Vereinheitlichung des deutschen und österreichischen Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ZHR 78 (1913), 1, 26 f; aus der neueren Diskussion s nur *Koppensteiner*, GmbHG² § 84 Rn 22 mwN; *Kalss*, Das Austrittsrecht als modernes Instrument des Kapitalgesellschaftsrechts, wbl 2001, 366; ein Austrittsrecht des GmbH-Gesellschafters mit unzutreffender historischer Argumentation ablehnend OGH SZ 26/285; SZ 69/37; SZ 74/13; dazu *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2004) 292 f.

⁶⁰) S *Pitreich*, Grazer Tagespost am 13. April 1926.

⁶¹) S zu den vorangegangenen Entwürfen *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 162 ff; *Kalss*, Das Wechselspiel der deutschen und österreichischen Aktienrechtsentwicklung vom 19. in das 20. Jahrhundert, in *Kalss/Meissel*, Zur Geschichte des Gesellschaftsrechts, (2003) 79, 90 ff; *Durig*, In welchen Richtungen empfiehlt sich eine Reform des geltenden Aktienrechtes Gutachten 3. DJT in der Tschechoslowakei (1927) 143 ff.

⁶²) S dazu *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts (2003) 188 ff, 245 ff.

Interessenvereinigungen Gutachten darüber abgegeben, ob (a) überhaupt ein Bedarf an der Novellierung des Aktienrechts bestand und (b) wie derartige Regelungen auszusehen hätten. Insgesamt folgten 32 Einrichtungen der Bitte des Justizministeriums und erstellten Gutachten in Form der Beantwortung eines über 69 Fragen umfassenden Fragebogens. Grundtenor der Gutachten war die Übernahme der Grundsätze des deutschen Aktienrechts,⁶³ insbesondere jene des Gründungsrechts;⁶⁴ die Gutachten enthielten aber auch viele neue Ideen, die auch über die Fragen hinausgingen.⁶⁵

Auf der Grundlage der Gutachten wurde – zusammen mit dem Entwurf zum GmbHG – ein neuer, die eben gewonnenen Erkenntnisse berücksichtigender Entwurf erstellt. Die folgenden Beratungen auf Beamtenebene, die wiederum unter dem Vorsitz *Kleins* in mehreren Sessionen abgehalten wurden, teilten sich in mehrere Abschnitte. Zunächst wurden die Ergebnisse der Gutachten reflektiert und grundsätzliche Fragen – allerdings zum großen Teil in Übereinstimmung mit den Prinzipien der vorangegangenen Entwürfe – entschieden. Auf der allgemeinen Ebene stand der Wegfall des Konzessionssystems im Vordergrund, das durch ein Normativsystem ersetzt und durch den Schutz der Aktionäre vor Missbräuchen in Gestalt wirksamer Regelungen ausgeglichen werden sollte. Die Wahrung des öffentlichen Interesses bei volkswirtschaftlich bedeutsamen Kapitalansammlungen sollte auf einer allgemeinen Ebene – nämlich durch das in Arbeit befindliche Kartellgesetz – bewältigt werden.⁶⁶ Die weiteren Beratungen widmeten sich in minutiöser Detailarbeit – an der *Franz Klein* in seiner Funktion als Leiter des Justizministeriums ununterbrochen teilnahm – der Ausgestaltung des Aktienentwurfs. Dabei wurde zwar besonderes Augenmerk auf die Ausgestaltung des deutschen Aktienrechts gelegt, weil dieses schon ausgefeilte Regelungen des Gründungsrechts enthielt – die ihrerseits auf österreichischen Vorarbeiten beruhten⁶⁷ –, außerdem wurde allgemein Wert auf die Herstellung konvergenter Regelungen mit Deutschland auf wirtschaftsrechtlichem Gebiet gelegt.⁶⁸ Die deutschen Regelungen wurden aber wie beim GmbHG nie mechanisch oder unreflektiert übernommen, vielmehr verflochten die Entwurfsverfasser die österreichischen Vorarbeiten 1869,

⁶³S etwa Kleinwächter (Universität Czernowitz), Gutachten zur Aktienreform (1898) 24, ÖStA, AVA Justiz, I P 2, Ktn 1425.

⁶⁴Vgl etwa *Kleinwächter* (Universität Czernowitz), Gutachten zur Aktienreform (1898) 12; Universität Krakau, Gutachten 70; Universität Lemberg, Gutachten 81, 84; *Randa/Otavsky* (Universität Prag), Gutachten 97; alle Gutachten ÖStA, AVA Justiz, I P 2, Ktn 1425.

⁶⁵S *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 193 f.

⁶⁶Denkschrift zum Aktienentwurf 1900, Seite 11, ÖStA, AVA Justiz, I P 2, Ktn 1425.

⁶⁷S *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 186 ff; *Kalss* in *Kalss/Meissel*, Zur Geschichte des Gesellschaftsrechts 79, 90 ff.

⁶⁸*Kleinwächter* (Universität Czernowitz), Gutachten zur Aktienreform (1898) 24, ÖStA, AVA Justiz, I P 2, Ktn 1425; *Klein*, Die neueren Entwicklungen 54.

1874 und 1882, das deutsche Aktienrecht (insbesondere den Novellen 1870, 1884, 1897) sowie den Rechtsvergleich mit anderen europäischen Rechtsordnungen und die Erkenntnisse aus der Fragebogenaktion und den Arbeiten am Aktienregulativ zu einem neuen, auf österreichische Verhältnisse abgestimmten Gesetzeswerk, worin wiederum das Bekenntnis *Kleins* zur Berücksichtigung nationaler Besonderheit (Stichwort Pfadabhängigkeit)⁶⁹⁾ zum Ausdruck kommt.

Der mehrmals überarbeitete und ausgereifte Entwurf wurde aber – aus steuerpolitischen Gründen und vor allem wegen des Einflusses unterschiedlicher Interessengruppen, die es sich mit dem Konzessionssystem „gerichtet“ hatten⁷⁰⁾ – letztlich nicht Gesetz. Die Zeit der großen Würfe der österreichischen Gesetzgebung war offenbar vorbei, was *Klein* zu Überlegungen veranlasste, das Ministerium zu verlassen und eine Professur anzunehmen.⁷¹⁾ Besonders das Scheitern des Aktienentwurfs dürfte *Franz Klein* – dem die Aktienrechtsreform, wie seine späteren Werke zeigen, sehr am Herzen lag – stark getroffen haben.⁷²⁾

2. Sonstige Wirtschaftsgesetze

Neben den genannten anderen wichtigen Gesetzesvorhaben – wie die ABGB-Reform⁷³⁾ – setzte sich *Franz Klein* auch mit anderen Gesetzesvorschlägen auseinander, von denen der Kartellgesetz-Entwurf besonders hervorzuheben ist. An weiteren wirtschaftsrelevanten Gesetzesvorhaben sind vor allem das Scheckgesetz (1906), dessen Entwurf von *Klein* selbst oder jedenfalls unter seiner Leitung ausgearbeitet wurde⁷⁴⁾ und das Baurechtsgesetz (1912), für dessen Zustandekommen *Klein* ebenfalls wesentliche Beiträge leistete,⁷⁵⁾ zu nennen. An der Erarbeitung des wichtigen österreichischen UWG-Entwurfs wirkte *Klein* nicht unmittelbar mit.⁷⁶⁾

⁶⁹⁾ *Franz Klein*, zit nach Neues Wiener Tagblatt vom 5. 11.1913, 1.

⁷⁰⁾ S ausf *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 205 ff.

⁷¹⁾ S den Brief an *Ottilie Friedlaender* zit nach *Sprung* in Hofmeister, Forschungsband Franz Klein 57.

⁷²⁾ S *Franz Klein*, Die Vereinheitlichung des Rechts der Erwerbsgesellschaften, in Klein, Reden, Vorträge, Aufsätze, Briefe I 309, 315.

⁷³⁾ S dazu seinen Beitrag *Klein*, Die Lebenskraft des ABGB, in ABGB-FS (1911), Bd I 1 ff = *Klein*, Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe I 167 ff, in dem er davor warnt, allgemeines Zivilrecht als Instrument für sozialpolitische Strömungen einzusetzen.

⁷⁴⁾ S *Sperl*, Jherings Jahrbücher 78 (1928), V, XIII; *Baltzarek*, Franz Klein als Wirtschafts- und Sozialpolitiker, in Hofmeister, Forschungsband Franz Klein 176; *Pitreich*, Grazer Tagespost am 13. April 1926.

⁷⁵⁾ *Sperl*, Jherings Jahrbücher 78 (1928), V, XIII.

⁷⁶⁾ Ein erster allgemeiner Entwurf für ein österreichisches UWG wurde 1899–1901 vom Handelsministerium erstellt und zur Begutachtung versendet; zahlreiche Handelskammern und andere Einrichtungen erstatteten Gutachten, die samt den Entwürfen 1906

a) Kartellgesetz

In den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts setzte in Österreich – beginnend als Reaktion auf die Krise 1873⁷⁷⁾ ein starker wirtschaftlicher Konzentrationsprozess ein, der durch Fusionen und Kartellbildung gekennzeichnet war und zur fast vollständigen Kartellierung der Schlüsselindustrie führte (Stichwort *organisierter Kapitalismus*).⁷⁸⁾ Die erste Anregung für eine gesetzliche Lösung der Kartellfrage kam 1894 von *Adolf Menzel*,⁷⁹⁾ die von der Ministerialverwaltung aufgegriffen⁸⁰⁾ und 1897 in einem Gesetzesentwurf verarbeitet wurde,⁸¹⁾ der aber wegen der schwierigen parlamentarischen Verhältnisse aber

veröffentlicht (*kk Handelsministerium*, Gutachten über die 1901 versendeten Gesetzesentwürfe [1906]). Die zahlreichen Gutachten führten zu einer vollständigen Umarbeitung des Entwurfs, der 1907 in parlamentarischer Behandlung stand, aber wegen des Sessionsschlusses nicht umgesetzt und auch später nicht neuerlich eingebracht wurde. Beide Entwürfe wurden vom Handelsministerium erarbeitet, es fanden aber wie beim GmbHG interministerielle Beratungen (am 24. September 1901 und am 15. Jänner 1906) statt, bei denen allerdings – anders als bei der GmbH – nur einige wesentliche Fragen diskutiert und die Entwürfe nicht Punkt für Punkt durchgegangen und umformuliert wurden. Franz Klein war bei den Besprechungen nicht anwesend. S die Protokolle ÖStA, AVA Justiz I-K I/1 Karton 1064. S zum Entwurf 1906 ua *Magnus*, Der österreichische Entwurf eines Gesetzes betreffend den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb insbesondere verglichen mit deutschem Recht (1912); 10 f; *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 239; *Koppensteiner*, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht³ (1997) 42.

⁷⁷⁾ „Kinder der Not“, *Kleinwächter*, Die Kartelle – Ein Beitrag zur Organisation der Volkswirtschaft (1883) 143. S auch *Matis*, Österreichs Wirtschaft 1848–1913 (1972) 368 ff; *Großfeld*, Die rechtspolitische Beurteilung der Aktiengesellschaft im 19. Jahrhundert, in *Coing/Wilhelm*, Wissenschaft und Kodifikation IV, 258; *Good*, The Economic Rise of the Habsburg Empire (1984) 219, die auf den unmittelbaren Zusammenhang zwischen der Krise 1873 und der Kartellbildung verweisen. *Good* sieht im Zusammenschluss der Eisenbahnschienenhersteller 1878 das erste Kartell. So auch *Wittgenstein*, Kartelle in Österreich, in *Schriften des Vereins für Socialpolitik* (1894) II 33 ff; *Wittgenstein* war selbst Direktor einer der drei Unternehmen, die sich zusammenschlossen. Ausgang war ein Auftrag des Kaisers, der 6000 Tonnen Schienen von den drei Unternehmen bestellen wollte.

⁷⁸⁾ S etwa *Hanisch*, Der lange Schatten des Staates (1996) 185; *Gerber*, Law and Competition in the Twentieth Century Europe (1998) 47 ff; *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 225 ff; *Baltzarek*, Franz Klein als Wirtschafts- und Sozialpolitiker, in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein 177.

⁷⁹⁾ *Menzel*, Die wirtschaftlichen Kartelle und die Rechtsordnung, in *Schriften des Vereins für Socialpolitik LXI Verhandlungen von 1894* (1895) 23 ff; Schon 1891 waren Kartelle und Ringe Gegenstand parlamentarischer Anfragen: zB Antrag des Abgeordneten *von Wellenhof* ua 20. 4. 1891 (4. Sitzung 11. Session); Interpellation des Abg *Steinwender* ua 8. 7. 1891 (41. Sitzung 11. Session); Interpellation des Abg *von Wellenhof* 20. 10. 1891 (55. Sitzung 11. Session).

⁸⁰⁾ S zum politischen Hintergrund *Gerber*, Law and Competition 52, 57, 58.

⁸¹⁾ Der Entwurf war auf bestimmte Kartelle zugeschnitten, vor allem auf das österreichische Zuckerkartell, *Pick*, Kartellvertrag nach österreichischem Rechte (1909) 81 Fn 1;

ebenso wenig umgesetzt wurde wie die auf diesen aufbauenden, nachfolgenden Entwürfe. Österreich war mit dem Entwurf europaweit das erste Land,⁸²⁾ das eine gesetzliche Regulierung des Kartellwesens zumindest auf den Weg brachte.⁸³⁾ Der Entwurf hatte maßgeblichen Einfluss auf die weitere europäische Kartellgesetzgebung. Die Initiative zur gesetzlichen Regulierung sprang zunächst von Österreich auf Deutschland über und förderte eine umfangreiche wissenschaftliche Diskussion.⁸⁴⁾ In Österreich versandeten die Reformbestrebungen mit dem Kartellbericht 1904 und wurden in der 1. Republik nicht wieder aufgegriffen; auch eine 1912 abgehaltene Kartellenquete fand keinen gesetzlichen Niederschlag.⁸⁵⁾

Nach dem Entwurf 1897 sollten Kartelle einer Anmeldepflicht unterliegen, eine Vorweggenehmigungspflicht war nicht vorgesehen.⁸⁶⁾ Aufbauend auf den Überlegungen *Menzels* sah der Entwurf zwei wesentliche Schutzinstrumente vor: Zum einen die Publizität des Kartells durch Führung eines Kartellregisters, in das die Statuten des Kartells und dessen Beschlüsse eingetragen werden sollten,⁸⁷⁾ zum anderen die fortlaufende Staatsaufsicht: Das Finanzministerium sollte nach Anhörung der Kartellkommission das Kartell nach freiem Ermessen⁸⁸⁾ auflösen oder die Eintragung eines Kartellbeschlusses untersagen können. Das Ministerium sollte überdies das Recht haben, in Geschäftsbücher Einsicht zu nehmen, Geschäftsräume zu durchsuchen⁸⁹⁾ und Auskunft über die internen und externen Angelegenheiten zu verlangen. Verstöße des KartellG, insbesondere die Missachtung der Vorlagepflicht, sollten mit Geld- und Freiheitsstrafe bedroht sein.

vgl auch *Landesberger*, Welche Maßregeln empfehlen sich zur rechtlichen Behandlung der Industriekartelle? Gutachten zum 26. DJT (1902) 382. In einer Beilage zum Entwurf 1897 wurde die Geschichte des Zuckerkartells dargestellt, 180 der Beilagen zu den stenProt des Abgeordnetenhauses, XIII. Session 1897, Beilage II, 47; s auch die Anträge seit 1891 zum Zuckerkartell, 180 der Blg stenProt des Abgeordnetenhauses, 18. Session 1978, 43 ff (1891- Pkt 2; 1896- Pkt 13,14,17; 1897- Pkt 19).

⁸²⁾ *Landesberger*, GrünhutsZ 1897, 580, 601; Grund war die weit fortgeschrittene Konzentration und zunehmende Monopolisierung der österreichischen Wirtschaft: *Gerber*, Law and Competition 57.

⁸³⁾ *Landesberger*, Der österreichische Cartellgesetzentwurf, GrünhutsZ 1897, 575, 580.

⁸⁴⁾ Vgl *Großfeld* in *Coing/Wilhelm*, Wissenschaft und Kodifikation IV, 260, 268.

⁸⁵⁾ Zur Entwicklung seit 1910, die durch die Preisteigerungen eine neue Antriebskraft fand, *Resch*, Industriekartelle in Österreich vor dem ersten Weltkrieg (2001) 117 ff; *Resch* (Hrsg), Kartelle in Österreich (2003).

⁸⁶⁾ S Kartellgesetzentwurf, 180 der Beilagen zu den stenProt, 8. Session 1897, 26 f.

⁸⁷⁾ § 4 f Entwurf; Entwurf 33 ff; *Landesberger*, 26 DJT, 367 f.

⁸⁸⁾ Damit war die Zuständigkeit des VwGH ausgeschlossen, was von *Strauß*, Das Kartellgesetz, JBl 1897, 277, 279, kritisiert wurde.

⁸⁹⁾ Dieses Recht war nicht von Anfang an im Entwurf, s *Strauß*, JBl 1897, 277, 278.

Franz Klein dürfte an der Erarbeitung des Kartellgesetzentwurfs 1897 noch nicht beteiligt gewesen sein, engagierte sich jedoch in dem darauf folgenden Diskussionsprozess dieses ersten Marktordnungsgesetzes⁹⁰⁾ vor allem durch seine Reden und Referate am Berliner Juristentag 1902⁹¹⁾ und am Innsbrucker Juristentag 1904.⁹²⁾ *Franz Klein* stand den im Entwurf 1897 vorgeschlagenen Instrumenten kritisch gegenüber.⁹³⁾ Die Publizitätsvorschriften des Entwurfs hielt er zwar nicht für schädlich, aber auch für nicht notwendig.⁹⁴⁾ Eine Staatsaufsicht über Kartelle lehnte er – auch wenn sie nicht präventiv, sondern wie im Kartellgesetzentwurf repressiv ausgestaltet sein sollte – grundsätzlich ab. Der staatlichen Beaufsichtigung der Kartelle stünden mindestens alle Einwendungen gegen das Konzessionssystem bei Aktiengesellschaften entgegen,⁹⁵⁾ dessen Abschaffung er mit dem Aktienrechtsentwurf 1900 vorgeschlagen hatte⁹⁶⁾ und auch nach Scheitern des Entwurfs mehrfach – erfolglos – einmahnen sollte.⁹⁷⁾ Es könne keiner staatlichen Stelle anheim gegeben werden, auf das Risiko anderer in das Geschehen des Marktes einzugreifen.⁹⁸⁾ Stattdessen schlägt *Klein* vor, die allgemeinen *Prinzipien des Privatrechts* für Kartelle fruchtbar zu machen und zur vollen Geltung zu bringen;⁹⁹⁾ seine Grundhaltung ist somit deutlich liberaler als die der Gesetzesredaktoren. Auf der ersten Ebene sei dafür Sorge zu tragen, dass die Kartellmitglieder eine freie Entscheidung zur Teilnahme am Kartell treffen können. Als regelungsbedürftigen Punkt spricht *Klein* etwa das Aufkaufen der Aktienmehrheit eines Konkurrenzunternehmens an. Den Umfang der rechtsgeschäftlichen Wirkungen eines Kartells

⁹⁰⁾ *Baltzarek* in Hofmeister, Forschungsband Franz Klein 176 ff.

⁹¹⁾ *Klein*, Die Kartellfrage, Referat zum 26. DJT am 11. 9. 1902 in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 229 ff.

⁹²⁾ *Franz Klein*, Referat über die Kartellfrage auf dem (27.) deutschen Juristentag, Referat 10. 9. 1904 in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 249 ff; s ferner *Franz Klein*, Die Kartellverhandlungen des Vereins für Sozialpolitik in Mannheim, Neue Freie Presse 11. 11. 1905, abgedr in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 302 ff.

⁹³⁾ *Gerber*, Law and Competition 61.

⁹⁴⁾ *Franz Klein*, Rede vor dem DJT 1902, Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 235 f; *Franz Klein*, Referat vor dem DJT 1904, Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 257.

⁹⁵⁾ *Franz Klein*, Rede vor dem DJT 1902, in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 229, 233 f, 235; *Franz Klein*, Referat vor dem DJT 1904, in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 249, 257 f.

⁹⁶⁾ S oben II.1.b.

⁹⁷⁾ *Franz Klein*, die Vereinheitlichung des Rechts der Erwerbsgesellschaften, Wirtschaftskonferenz Budapest (1913), abgedr in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 314 ff; *Franz Klein*, Der Deutsche Juristentag in Wien, Neues Wiener Tagblatt v 4. September 1912 (Nr 242).

⁹⁸⁾ *Franz Klein*, Rede vor dem DJT 1902, in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 229, 234.

⁹⁹⁾ *Franz Klein*, Rede vor dem DJT 1902, in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 229, 239 ff.

will *Klein* nach Vorbild der Sittenwidrigkeitskontrolle von Konkurrenzklauseln beschränken. Ferner sei für einschneidende Kartellbeschlüsse gesetzlich die Einstimmigkeit aller Kartellmitglieder oder eine qualifizierte Mehrheit vorzusehen. Dagegen will *Klein* in das Marktverhalten des Kartells – insb die Preispolitik – nur bei „abnormen“, krassen Fällen eingreifen.¹⁰⁰⁾ Für solche Fälle der gewinnsüchtigen Ausnutzung der Marktmacht sei eine eigene Kommission vorzusehen, die auf Antrag einer Interessenvertretung die Preise zu überprüfen und gegebenenfalls auszusprechen hätte, dass die Preissätze durch die Wirtschaftslage, den Marktverhältnissen und der üblichen geschäftlichen Kalkulation nicht gerechtfertigt seien und sich nur durch die Kartellierung halten lassen. Die Folgen einer solchen Entscheidung sollte allerdings kein unmittelbarer Eingriff in die Preispolitik, sondern eine soziale Sanktionierung sein: Die leitenden Mitglieder oder verantwortlichen Leiter des Kartells sollten nur an den Pranger gestellt werden und zusätzlich keine Organmandate in Interessensvertretungen und andere öffentliche Ämter ausüben dürfen.

Die damalige Kartellrechtsdiskussion ist aus aktueller Perspektive auch deswegen von Interesse, weil die Diskussion nicht nur kartellrechtliche, sondern auch im heutigen Sinn *konzernrechtliche* Themen mit einbezog. Der Ausdruck „Konzern“ entstammt denn auch der kartellrechtlichen Diskussion¹⁰¹⁾ und wurde erst später ins Gesellschaftsrecht übernommen.¹⁰²⁾ Die Kartelle waren regelmäßig als eigene Gesellschaft, und zwar meist als Kapitalgesellschaft, organisiert.¹⁰³⁾ Wie die oben wiedergegebenen Überlegungen *Kleins* zeigen, legte er besonderes Gewicht auf das gesellschaftsrechtlich geprägte Verhältnis der Kartellmitglieder untereinander. Mit der Sicherstellung der Freiwilligkeit des Kartellbeitritts will *Klein* (bei der Übernahme der Aktienmehrheit) eher die Interessen der Aktionärsminorität der übernommenen Gesellschaft (Konzerneringangskontrolle) schützen als die Entstehung marktbeherrschender Unternehmenszusammenschlüsse verhindern (Fusionskontrolle). Später hebt *Klein* die Entwicklung der Kartellorganisation von – in heutiger Begriffswahl – Gleichordnungskonzernen zu Unterordnungskonzernen mit Konzernspitzen hervor. Die kartellrelevanten Entscheidungen wurden im Vorstand (oder in der Generalversammlung) eines beteiligten (dh im Regelfall

¹⁰⁰⁾ Franz Klein, Rede vor dem DJT 1902, in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 229, 243 ff; Franz Klein, Referat vor dem DJT 1904, in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 249, 271 ff.

¹⁰¹⁾ Landesberger, Verhandlungen 26. DJT/II, 294 ff, 301; Großfeld, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär (1968) 154, 152; Großfeld, Macht und Ohnmacht der Rechtsvergleichung (1984) 67.

¹⁰²⁾ S Friedländer, Die Rechtspraxis der Kartelle und Konzerne in Europa (1938); Kalss/Burger/Eckert, Entwicklung des Aktienrechts 240 f.

¹⁰³⁾ Franz Klein, Erwerbsgesellschaften 61, 64; Kalss/Burger/Eckert, Entwicklung des Aktienrechts 240 f.

beherrschenden) Unternehmens gefasst, an die die anderen Gesellschaften (in Sinne eines Weisungsrechts) gebunden waren.¹⁰⁴⁾ Meist wurden die Dachgesellschaften der Kartelle von Beteiligungsgesellschaften (Holdings) kontrolliert, an die der Gewinn abzuführen war; den Gläubigern gegenüber hafteten sie nicht.¹⁰⁵⁾ Interessenkonflikte unter den Aktionären versuchten die Kartellverträge durch die Etablierung eines eigenständigen inneren Kontrollsystems und durch die Festsetzung von Ergreiferprämien (bei Vertragsverletzungen der beteiligten Unternehmen) zu lösen.¹⁰⁶⁾ Der aus heutiger Sicht wesentliche Beitrag Kleins liegt somit weniger in den eigentlich kartellrechtlich-marktordnenden Fragen – in denen er eine sehr liberale Haltung einnahm – als in einem frühen Erkennen und in Hinweisen auf die gesellschaftsrechtlichen Probleme der Unternehmenskonzentration.

III. Die wissenschaftlichen Arbeiten Franz Kleins im Gesellschaftsrecht

Das wissenschaftliche Werk Kleins lässt sich von seiner Tätigkeit als Legist nicht trennen und prägte auch im wissenschaftlichen Bereich markant seinen Arbeitsstil. Im Gesellschaftsrecht ist die zeitliche Reihenfolge seiner grundlegend wissenschaftlichen Arbeit und der konkreten legistischen Tätigkeit umgekehrt wie im Zivilprozessrecht: Waren seine wissenschaftlichen Grundlagenarbeiten im Zivilprozessrecht die Basis für die konkrete Ausarbeitung der Zivilprozessordnung, gab im Gesellschaftsrecht die legistische Arbeit den Anstoß für die Grundlagenarbeit wissenschaftlicher Publikationstätigkeit. Sie sollte erst einsetzen, nachdem die legistischen Arbeiten bereits faktisch abgeschlossen waren: Im Jahr 1904 veröffentlichte er den Vortrag „Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft“, 1913 folgte „Die Vereinheitlichung des Rechts der Erwerbsgesellschaften“; sowie der Berliner Vortrag über das Recht der Erwerbsgesellschaften,¹⁰⁷⁾ 1914 erschienen die „Wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften“, um die wichtigsten und einflussreichsten wissenschaftlichen Arbeiten im Gesellschaftsrecht zu nennen. Die unterschiedliche zeitliche Reihenfolge bringt es mit sich, dass die weit vorausschauenden und heute noch geschätzten wissenschaftlichen Erkenntnisse Kleins in den Gesetzesentwürfen teilweise noch nicht berücksichtigt werden konnten, vielmehr gingen die von Klein

¹⁰⁴⁾ Franz Klein, Erwerbsgesellschaften 64.

¹⁰⁵⁾ Franz Klein, Erwerbsgesellschaften 67; Franz Klein weist – 1913 – auf das unzureichende Aktienrecht hin, das den Einfluss des beherrschenden Aktionärs nicht regelt.

¹⁰⁶⁾ Franz Klein, Organisationswesen 179 ff, 189.

¹⁰⁷⁾ F. Klein, Das Recht der Erwerbsgesellschaften, zit nach Neues Wiener Tagblatt vom 5. 11. 1913/303, Seite 2, abgedruckt auf S 245 ff.

unterbreiteten Reformvorschläge weit über den Inhalt der Entwürfe hinaus.¹⁰⁸⁾ Offenbar hat er erst nach Abschluss der handwerklich-legistischen Arbeit die gedankliche Freiheit für ein weit greifendes Verständnis und Konzeptbildung für Organisation und Gesellschaften im Besonderen gefunden,¹⁰⁹⁾ die es im ermöglichten, eine Vielzahl von Grundlagen auf allgemeiner und noch heute gültiger Ebene zu erörtern.

Die genannten Werke haben zwar eine unterschiedliche Schwerpunktsetzung, sie alle zeigen aber den Denk- und Arbeitsstil *Kleins*: Er beschäftigt sich nicht mit rechtsdogmatischen Detailfragen, das bestehende Gesetzesrecht umreißt er in knappen, aber gründlichen Darstellungen, deren zum Teil bildhaften und markanten Formulierungen¹¹⁰⁾ dem Leser den Gegenstand aber oft näher bringen als ausgreifende Kommentierungen, etwa die geradezu sprichwörtlich gewordenen Charakterisierung der deutschen Aktiennovelle 1884 als misstrauisches, von „staatsanwaltschaftlichem Pessimismus“¹¹¹⁾ durchtränktes Gesetzeswerk, dessen „klirrende Schneidigkeit“¹¹²⁾ oder die Charakterisierung der Aktiengesellschaft als „Kind Westeuropas“.¹¹³⁾ Die Formulierungen dürfen nicht als bloße Schmuckzitate verwendet werden, sondern zeigen die Einsicht *Kleins* in die tieferen Zusammenhänge von Organisation und wirtschaftlichem, geschichtlichem und soziologischen Umfeld. An die Stelle rechtsdogmatischer Details tritt das Bestreben *Kleins*, das Recht in einen breiten historischen und rechtsvergleichenden Kontext zu stellen und die grundlegenden Prinzipien anhand empirisch-soziologischer, ökonomischer und psychologischer Rahmenbedingungen und Hintergründe herauszuarbeiten. Die Fülle der Einzelvorschläge darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es *Klein* vorrangig um grundlegende Konzepte geht und er seine Vorschläge vor diesem Hintergrund entwickelt. In einfacher, marktgängiger Sprache kann er auf diese Weise auch bereits bekannte Vorschläge aufgreifen und wirkt auf die Weise auch als Transporteur neuer Gedanken. Mehrfach skizziert er die maßgeblichen Trends der Gesellschafts- und Gesellschaftsrechtsentwicklung,¹¹⁴⁾ die zugleich deutlich machten, welchen neuen und komplexen Herausforderungen der Gesetzgeber künftig begegnen müsse. Gestützt auf grundlegende Einsichten zum Wirt-

¹⁰⁸⁾ Kalss/Burger/Eckert, Entwicklung des Aktienrechts 210.

¹⁰⁹⁾ Vgl auch *Druey* in diesem Band.

¹¹⁰⁾ Diese Formulierungen wurden und werden gerne zitiert, s zuletzt etwa *Fleischer*, Der Einfluss der Societas Europaea auf das deutsche Gesellschaftsrecht, AcP 2004, 501, 505, *Kalss*, ZGR 2000, 819.

¹¹¹⁾ *Franz Klein*, Die Vereinheitlichung des Rechts der Erwerbsgesellschaften, in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe 309, 314.

¹¹²⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 15.

¹¹³⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 10.

¹¹⁴⁾ *F. Klein*, Das Recht der Erwerbsgesellschaften, zit nach Neues Wiener Tagblatt vom 5. 11. 1913/303, Seite 2.

schaftsleben und Organisation gelingt es ihm, geradezu visionär die damals beginnenden und kommenden Entwicklungen oft um mehrere Jahrzehnte vorzusehen und zahlreiche innovative Gestaltungsvorschläge zu unterbreiten. Er verbindet somit dogmatische Analyse mit rechtspolitischer Gestaltungskraft.¹¹⁵⁾ Freilich soll davor gewarnt werden, gelungene Formulierungen *Kleins* überzuinterpretieren und in seine Arbeiten aus heutiger Sicht in Kenntnis der Rechtsentwicklung allzu viel hineinzulesen.

Als Gegenstand des Gesellschaftsrechts identifiziert *Klein* drei Bereiche: Die Vermögensbasis, die Organisation und die Regelung der Verhältnisse zu Dritten.¹¹⁶⁾ Als erste und wesentlichste Aufgabe (Vermögensbasis) sieht *Klein* die Ermöglichung der Aufnahme von Kapital zu möglichst günstigen Bedingungen, und zwar sowohl von Gläubigern als auch von Eigenkapitalgebern (Gesellschaftern). Zu den Normen des Gesellschaftsrechts, die diese Aufgabe erfüllen, zählt er nicht nur die Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsbestimmungen, sondern auch die Organisationsvorschriften, soweit sie eine korrekte Vermögens- und Geschäftsgebarung sicherstellen, auf die sich der Kapitalgeber verlassen kann. Lang vor der Ausformulierung der Prinzipal-Agent-Theorie sieht *Klein* die Übertragung der Verfügungsbefugnis über Kapital als Kernproblem des Gesellschaftsrechts an: Von dem Augenblick, da sich in die Verfügung über das zu Geschäftszwecken überlassene Kapital ein fremdes Element mische, stelle sich für die Rechtsordnung das Problem der guten und sicheren Geldanlage. Die verschiedenen Gesellschaftsformen könnten als Skala der Entfernung des Kapitalgebers von der tatsächlichen Verwaltung des Kapitals angesehen werden, und zwar mit der OHG auf einem Ende und der Aktiengesellschaft auf dem anderen. Mit zunehmender Entfernung des Kapitalgebers steige das Bedürfnis nach strengeren und zwingenden gesetzlichen Normen. Gläubiger- und Gesellschafterschutz sind zwei Seiten derselben Medaille und dienen dem gleichen Ziel:¹¹⁷⁾ Es gehe darum, die Bedingungen der Kapitalüberlassung für die Kapitalgeber möglichst annehmbar zu machen und von den Gesellschaften alles abzuwehren, was ihrem Ruf abträglich sein könne.¹¹⁸⁾

¹¹⁵⁾ Vgl. allgemein zum Wechselspiel von Rechtsdogmatik und Rechtspolitik nur *K Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ § 3 III 1; *K Schmidt*, Zivilistische Rechtsfiguren zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, in *K Schmidt*, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik (1990) 20 ff.

¹¹⁶⁾ *Franz Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 26 ff.

¹¹⁷⁾ *Franz Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 42.

¹¹⁸⁾ *Franz Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 41.

Diese zunächst „rein privatwirtschaftlichen“ Gedanken und Grundsätze misst *Klein* insgesamt eine volkswirtschaftliche Bedeutung bei:¹¹⁹⁾ Gewissenlose oder unzugängliche Geschäftsführung sei im Stande, Geldmarkt und Börse zu verwirren, zu schädigen und weit ins Volk hinaus verwüstend zu wirken – eine Erfahrung, die *Klein* als junger Student anlässlich des Börsenkrachs 1873 miterleben musste.¹²⁰⁾ Diese Gefahr drohe nicht nur bei Aktiengesellschaften, sondern auch bei den anderen Erwerbsgesellschaften; der Staat habe alle Ursache, die Schädigung des Vertrauens der Kapitalgeber hintanzuhalten. Aus diesem Grund seien auch gläubigerschützende Normen „volkswirtschaftliche Veranstaltungen“.¹²¹⁾

Klein begnügt sich aber nicht mit solchen grundsätzlichen Darlegungen, sondern nützt die theoretische Basis und vor allem auch die gründliche rechtsvergleichende Auseinandersetzung, um eine Reihe von Gestaltungsvorschlägen zu unterbreiten. Abgesehen von der mehrfachen Wiederholung schon vorgetragener und vorgeschlagener Regelungen, wie etwa der Aufhebung der Konzession, der Verschärfung der Regelungen über die Kapitalaufbringung und -erhaltung, der Haftung der Gründer und der Organe und schließlich der Einrichtung des Aufsichtsrats formulierte er zahlreiche Reformvorschläge, deren Tragweite erst heute wirklich deutlich wird und von denen die wichtigsten und zukunftsweisenden kurz genannt werden sollen:

Konzernrecht: Franz Klein ist einer der ersten, der die zunehmende Verschachtelung von Kapitalgesellschaften als Rechtsproblem wahrnimmt und behandelt, und zwar abgesehen von der allgemeinen Verknüpfung von marktordnenden und gesellschaftsrechtlichen Elementen sowohl in seinen Auswirkungen auf (i) die externe *Information* als auch (ii) auf die *Unternehmensverfassung*:

- (i) „Das Hin- und Herschieben von Beteiligungen und gegenseitige Darlehen und Veräußerungen schaffen ein Dunkel, in dem sprichwörtlich gut munkeln sei und das den Aktionären jeden Einblick in die Gebarung nehmen genommen werde und dem durch genaue Vorschriften über die Bilanzierung und den Geschäftsbericht zu begegnen sei.“¹²²⁾ Der damit angesprochenen Notwendigkeit einer *Konzernrechnungslegung* sollte in Deutschland 50 Jahre

¹¹⁹⁾ Franz Klein, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 39 ff.

¹²⁰⁾ S zu den jahrelangen Folgen des Krise 1873 s *Matis*, Gründerzeit, Börsenkrach und Wirtschaftskrise in der Habsburgermonarchie (1971) 586 ff, 693.

¹²¹⁾ Franz Klein, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 42.

¹²²⁾ Franz Klein, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 77; Franz Klein, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft 52.

später (durch das AktG 1965), in Österreich gar erst 1990 – nämlich durch das RLG – entsprochen werden.¹²³⁾

- (ii) Die Beherrschung von Gesellschaften durch kompakte Kapitalmehrheiten ziehe die Existenz der Gesellschaft auf die Seite von deren Plänen und Interessen und setze die anderen Kapitalgeber matt.¹²⁴⁾ Das damals geltende Gesellschaftsrecht werde diesem Problem mit seiner Ausrichtung auf Gesellschaften mit gleichmäßig verteiltem Anteilsbesitz nicht gerecht. Als mögliche Lösungswege sieht *Klein* die Entmachtung der Generalversammlung¹²⁵⁾ und die auch rechtlich abgesicherte, dafür aber mit Haftungsanktionen bewehrte unumschränkte Leitung der Gesellschaft¹²⁶⁾ durch den Kernaktionär – ein Gedanke, der später insb von *Müller-Erbach* aufgegriffen wurde¹²⁷⁾ – oder aber durch Schaffung einer Art Delgiertenversammlung, durch die der Einfluss der Aktionäre mediatisiert, zugleich aber verstärkt werden könne. Diese Vorschläge *Kleins* wurden zwar nicht umgesetzt, doch reagierten die folgenden Aktienrechtsreformen – das AktG 1937 durch die Etablierung des unabhängigen Vorstands und das dAktG 1965 durch Schaffung eines ausgebildeten Konzernrechts – auf genau die faktischen Probleme, die *Klein* Jahrzehnte zuvor erkannt hatte. Die Grundkonzeption des AktG 1937 – Entmachtung der Hauptversammlung und Übertragung der Leitungsbefugnisse auf unabhängige und verantwortliche Organe – entspricht auch teilweise dem damals geäußerten Lösungsvorschlag *Kleins*;¹²⁸⁾ im Unterschied zu seinem Modell wurden die Befugnisse aber nicht dem Kernaktionär übertragen, sondern Vorstand und Aufsichtsrat, wenn auch die *Kleinsche* Variante im Gesetzgebungsverfahren diskutiert wurde.¹²⁹⁾

Unternehmensverfassung, insb in der nicht beherrschten Publikumsgesellschaft: *Klein* war einer der ersten, der in wirtschaftlich-soziologischer Betrachtung die herausragende Bedeutung und die Einflussposition des Vorstands gerade in Gesellschaften mit größerem Aktionärskreis, erkannt hatte.¹³⁰⁾ Sein zentrales

¹²³⁾ S *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 345, 360.

¹²⁴⁾ *Franz Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 84; *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft 43, 55.

¹²⁵⁾ S a *Doralt*, Die Unabhängigkeit des Vorstands nach österreichischem und deutschem Aktienrecht – Schein und Wirklichkeit, in Grün-FS (2003), 31.

¹²⁶⁾ S bereits *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft 43, 55.

¹²⁷⁾ *Müller-Erbach*, Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre (1929).

¹²⁸⁾ S zu diesem Konzept *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 317 ff.

¹²⁹⁾ S *Kißkalt*, Bericht des Aktienrechtsausschusses der Akademie für deutsches Recht I 4 ff; *Schlegelberger*, Die Erneuerung des deutschen Aktienrechts (1935) 6 ff, 11 ff.

¹³⁰⁾ *Franz Klein*, Aktiengesellschaft 32, 55; s ferner *Lehmann*, Recht der Aktiengesellschaften II (1904) 231.

Anliegen war es daher deutlich zu machen, dass und wie zum Vorstand Gegengewichte etabliert werden müssten und könnten, um die Interessen der Aktionäre und die der sonstigen Interessenträger an der Unternehmensführung bestmöglich zu gewährleisten. *Klein* erkannte, dass zwar der Vorstand im Gesetz als Exekutivorgan der Generalversammlung konzipiert war, in der realen Unternehmenspraxis der größeren Gesellschaften (Publikumsgesellschaften) der Vorstand sich aber längst von den Anteilseignern emanzipiert hatte und er die Rolle des Unternehmers mit strategischen Aufgaben ausfüllte.¹³¹⁾ Hierin liegt auf den ersten Blick ein konzeptioneller Fehler der Aktiennovelle 1884. Die Gestaltung ist allerdings wohl aus dem empirisch-historischen Realbild der Eigentümerstruktur der damaligen Aktiengesellschaften erklärbar: Der Gesetzgeber hatte die Aktiengesellschaft zwar insgesamt nach dem Leitbild der großen Publikumsgesellschaft ausgestaltet, aber in der Ausgestaltung auch auf die typische Struktur der Gesellschaft mit unternehmerisch beteiligten Aktionären Bedacht genommen und die Organisationsverfassung zumindest implizit darauf aufgebaut. Zwar waren die Regelungen auf den Schutz der Publikumsaktionäre ausgerichtet (gerade bei der Gründung);¹³²⁾ zugleich hatten aber zahlreiche, wenn auch nicht alle Aktiengesellschaften einen größeren (Gründungs-)Aktionär, der auch noch unternehmerische Funktionen wahrnahm¹³³⁾ und dessen Einfluss vor allem in der Gründungsphase kontrolliert werden sollte. Die Gesetzesverfasser sahen die Aktiengesellschaft als „organisierte Gesamtheit der Aktionäre“ und stärkten die Rechte der Generalversammlung. Dieses Konzept führte später wegen des stärkeren Auseinanderfallens der bloß anlegenden Geldgeber ohne unternehmerische Funktion und Intention und der Verfügungsberechtigten¹³⁴⁾ und des damit einhergehenden Informationsungleichgewichts zwischen Verwaltung und Anteilseignern in der Publikumsgesellschaft zu einem Übergewicht des Vorstands. Der faktischen Machtkonzentration beim Vorstand als Verfügungsberechtigten müsse entgegengesteuert werden, um die Interessen der Geldgeber ebenso wie der sonstigen Interessenträger entsprechend wahren zu können.¹³⁵⁾ Abgesehen von einzelnen Verbesserungen der Vorstandstätigkeit¹³⁶⁾

¹³¹⁾ *Franz Klein*, Aktiengesellschaft 32, 55; *Laux*, Die Lehre vom Unternehmen an sich (1998) 35.

¹³²⁾ S nur *Hommelhoff*, Eigenkontrolle statt Staatskontrolle – rechtsdogmatischer Überblick zur Aktienrechtsreform 1884, in *Schubert/Hommelhoff*, Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1984) 56, 59, 83.

¹³³⁾ *Wiethölter*, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht (1961) 72; *Mathis*, Big Business in Österreich II – Wachstum und Eigentumsstruktur der österreichischen Großunternehmen im 19. und 20. Jahrhundert (1987) 188 ff.

¹³⁴⁾ *Mathis*, Big Business II 192.

¹³⁵⁾ *Franz Klein*, zit nach Neues Wiener Tagblatt vom 5. 11. 1913, 1, 2; abgedruckt S 243 ff.

¹³⁶⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 30.

und dem Ausbau der Minderheitsrechte¹³⁷⁾, konzentrierte sich die Diskussion auf die Unternehmenskontrolle und die dafür berufenen Einrichtungen. *Franz Klein* erkannte gerade in der großen Publikumsgesellschaft die herausragende Rolle des Vorstands als geschäftsführendes Organ.¹³⁸⁾ Genau darauf wird *Walter Rathenau* zurückgreifen und die Bedeutung der Verwaltung im Großunternehmen hervorstreichen,¹³⁹⁾ was später in der Wendung vom „Unternehmen an sich“¹⁴⁰⁾ Bekanntheit erlangen sollte.

Gestaltung der Unternehmenskontrolle (Aufsichtsrat): *Franz Klein* schlug zur Verbesserung der Unternehmensführung, vor allem aber der Unternehmenskontrolle, eine strikte zweifache Arbeitsteilung vor, nämlich einerseits zwischen dem Vorstand und dem Aufsichtsrat und damit die stringente Durchführung des dualistischen Systems¹⁴¹⁾ – das damals geltende Recht verwirklichte diesen Gedanken nur sehr eingeschränkt¹⁴²⁾ – und andererseits zwischen Aufsichtsrat und Revisoren.¹⁴³⁾ Nach damaligem Recht war die Etablierung eines Aufsichtsrats durch die Satzung durchaus gestattet, aber praktisch nicht üblich.¹⁴⁴⁾ Zwar lehnte *Klein* die Beratung des Vorstands als Aufgabe des Auf-

¹³⁷⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 45.

¹³⁸⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 32, 55; s. ferner *Laux*, Die Lehre vom Unternehmen an sich; *Lehmann*, Recht der Aktiengesellschaften II 231.

¹³⁹⁾ *Rathenau*, Vom Aktienwesen (1917) 42, 51 f, 55; dazu auch *Hughes*, Walter Rathenau: „System Builder“ in *Hughes*, Ein Mann vieler Eigenschaften – Walter Rathenau und die Kultur der Moderne (1990), 9 17; *Kocka*, Entgegnung auf Jürgen Kuczynski, in *Hughes*, Ein Mann vieler Eigenschaften 79, 82.

¹⁴⁰⁾ S. zur Herkunft des Schlagworts *Laux*, Die Lehre vom Unternehmen an sich (1998); *Riechers*, Das Unternehmen an sich (1996).

¹⁴¹⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 36 f.

¹⁴²⁾ Nach deutschem Recht waren zwar die Einrichtung des Aufsichtsrats und eine Aufgabentrennung zwingend vorgesehen, wegen der satzungsmäßigen Zulässigkeit, dem Aufsichtsrat zusätzlich zu den Kontrollaufgaben auch Angelegenheiten der Geschäftsführung zu übertragen, konnte aber die Trennung aufgeweicht und der Aufsichtsrat letztlich als Verwaltungsrat, der die wesentlichen Geschäftsführungsaufgaben erledigte, ausgestaltet werden (S. nur *Hommelhoff* in *Schubert/Hommelhoff*, 100 Jahre modernes Aktienrecht 93; (zum gleich lautenden Art 225 Abs 3 HGB idF AktG 1884); *Wiethölter*, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft 288 ff; *Bahrenfuss*, Entwicklung des Aktiengesetzes 1965 [2001], 657). In Österreich war diese Gestaltung umso eher möglich und zulässig, als das AHGB überhaupt nicht die zwingende Einrichtung eines Kontrollorgans vorsah, sondern die Gestaltung der internen Organisation der Satzung überließ. Das Aktienregulativ verlangte in der Satzung jedenfalls ein Kontrollorgan (Aufsichtsrat oder Revisoren) einzurichten, die genauere Ausgestaltung blieb der Gesellschaft überlassen, s. *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 264 ff. Auch der Aktienentwurf 1900 hätte die österreichische Entwicklung nicht weiter gebracht als die damals bestehende deutsche Rechtslage.

¹⁴³⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 38.

¹⁴⁴⁾ *Kalss*, Organisationsvielfalt der Verwaltung der Aktiengesellschaft – praktische

sichtsrats ab¹⁴⁵) und legte den Schwerpunkt auf die Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats, entscheidend war aber für ihn die Organisationstrennung, die die objektive Aufgabenerfüllung sicherstellen sollte. Die Trennung sei vor allem deshalb zweckmäßig, um Geschäftsführungsentscheidungen wirklich kritisch hinterfragen und korrigieren zu können und sich nicht zum Mitwisser der Entscheidungsfindung zu machen,¹⁴⁶) womit er wiederum die Regelungen des AktG 1937 vorwegnimmt. Die Ablehnung der Beratung zielt vor allem darauf, die Aufgaben der beiden Organe nicht konturenlos verschwimmen und das gesetzlich vorgegebene Aufgabengefüge nicht verkehren zu lassen, sondern Leitung (Geschäftsführung) einerseits und Überwachungstätigkeit andererseits zu teilen und die Aufgaben den getrennten Organen zuzuordnen. Überwachung erfasste nicht allein revisionshafte Nachprüfung, da diese zu einem wesentlichen Teil von externen Revisoren besorgt werden sollte, sondern bestand auch in der kritischen Begleitung des Vorstands, ohne aber die Geschäftsführung und das Tagesgeschäft in Gestalt der Beratung in Einzelfragen zur Gänze an sich zu ziehen. Die rechtspolitische Diskussion um die Jahrhundertwende vom 19. ins 20. Jahrhundert zeigt damit eine deutliche Parallele zum Beginn des 21. Jahrhunderts,¹⁴⁷) wenn über Vor- und Nachteile des ein- und zweistufigen Systems und die Diskrepanz bzw Konvergenz der beiden Systeme diskutiert wird.¹⁴⁸) Erforderlich sei für eine derartige Aufgabenerfüllung dreierlei, nämlich (a) die Neugestaltung der Berichterstattung des Vorstands an den Aufsichtsrat, (b) die Verbesserung der Organisation des Aufsichtsrats (Ausschüsse) und schließlich (c) vor allem die Unterstützung der fachlichen und Rechtmäßigkeitskontrolle durch Revisoren.¹⁴⁹) Damit nahm er die aktuelle Diskussion

Gestaltung und rechtspolitische Diskussion um 1900, aber auch 100 Jahre später, in FS Wundsam (2004) 519, 532 f; *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 269 f.

¹⁴⁵) Darin unterscheidet er sich maßgeblich von *Rießler*, Zur Aufsichtsratsfragem in Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin für Dr Richard Koch (1903) 294, 297, 320 (mit Gesetzesvorschlag), der die praeter legem entwickelte Rolle des Aufsichtsrats als Berater der Geschäftsführung als besonders verdienstlich und gut funktionierend qualifizierte und nur die daneben als zentrale Aufgabe bestehenden Kontrollaufgaben ausdrücklich zu Pflichten formulierte; ähnlich *Rathenau*, Vom Aktienwesen 13 ff; *Lehmann*, Gutachten 34. DJT (1926), 300 f.

¹⁴⁶) Für das Tagesgeschäft ist dies nach aktueller Diskussion so zu befürworten; der Aufsichtsrat hat aber in strategischen Fragen durchaus eine Beratungs- und Begleitfunktion für den Vorstand (s nur die Ernennungs- und Abberufungskompetenz, seine Beratungspflicht in Strategiefragen und die Zustimmung nur zu den maßgeblichen Geschäften, die je nach Gesellschaft tatsächlich auf die herausragenden und zukunftsweisenden Fragen konzentriert werden müssen).

¹⁴⁷) *Kalss* in Wundsam-FS 519, 529 ff.

¹⁴⁸) S dazu nur *Kalss/Greda* in *Kalss/Hügel*, Die europäische Aktiengesellschaft – SE-Kommentar (2004) vor § 34 Rn 4 ff, 9 ff mwN.

¹⁴⁹) *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 36 ff; ähnlich bereits *Rießler* in Festgabe

um die bestmögliche Gestaltung der Aufgabenzuteilung und Beziehung der Organe und sonstigen Aufgabenträger einer Gesellschaft vorweg.¹⁵⁰ Er geht dabei auf die zu jener Zeit als Reaktion auf einige Unternehmenszusammenbrüche mehrfach vorgetragenen und breit diskutierten Vorschläge¹⁵¹ (zB Mindestqualifikation, Konkurrenzverbot, Verbot der Kumulierung zu vieler Mandate,¹⁵² obligatorischer Aktienbesitz der AR-Mitglieder,¹⁵³ gesetzliche Begrenzung der AR-Vergütung,¹⁵⁴ Schaffung von Dezernaten [Ausschüssen], Genehmigung von wichtigen Geschäften der Gesellschaft vor deren Abschluss, Minderheitsvertreter im Aufsichtsrat) ein.¹⁵⁵ Zum Teil reflektiert und führt er die Diskussion im Vorfeld des 27. Deutschen Juristentags 1904 in Innsbruck, die sich 1906 am 28. DJT in Kiel gerade auf diese Fragen zuspitzen sollte, fort, zum Teil greift er – gerade mit Blick auf die alljährliche Revision durch Fachleute – auf Vorbilder aus der Rechtsvergleichung, insbesondere auf das damals aktuelle englische Recht¹⁵⁶ und das schweizerische Recht¹⁵⁷ sowie teilweise auch auf die Entwurfsfassungen der vergangenen Jahrzehnte (1874, 1882, 1900) zurück.

Pflichtprüfung: Ein Hauptanliegen Kleins, nämlich das Augenmerk des Gesetzgebers auf verbesserte Rahmenbedingungen der Unternehmensführung (Leitung) und der Unternehmenskontrolle zu richten,¹⁵⁸ führt zu seiner Forderung nach Durchführung regelmäßiger Revisionen durch unabhängige Fachleute (Treuhandgesellschaften),¹⁵⁹ womit er wieder die Aktienrechtsentwick-

Koch 294, 308, 316 (Beziehung von Sachverständigen zur Bewältigung der allgemeinen Prüfungsaufgabe, unabhängige Revisoren nach englischem Vorbild für die Prüfung des Jahresabschlusses).

¹⁵⁰ Zur aktuellen Diskussion s nur *Lutter* in Sadowski (Hrsg), *Entrepreneurial Spirits*, FS für Albach 226, 230; *Semler*, *Leitung und Überwachung* (1996); ferner *Doralt/Kalss* (Hrsg), *GesRZ Sonderheft 2002* (Corporate Governance).

¹⁵¹ Nachweise zur Diskussion bei *Stier-Somlo*, *Die Reform des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft*, ZHR 53 (1903), 20, 26; *Kalss/Burger/Eckert*, *Entwicklung des Aktienrechts* 210 ff; *Kalss* in *Wundsam-FS* 519, 533.

¹⁵² Skeptisch zur Umsetzung des Vorschlags wegen des Industriegeschäfts der Banken und der Syndikate: *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 41.

¹⁵³ Nur bei hohem Besitz spürbare Auswirkung: *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 42.

¹⁵⁴ Angemessenes Entgelt: *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 42.

¹⁵⁵ *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 30 f.

¹⁵⁶ *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 20 f, 28 f, 38; so auch *Rießler* in *Festgabe für Koch* 294, 316.

¹⁵⁷ *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 38.

¹⁵⁸ Vgl *Franz Klein*, *Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften* 76.

¹⁵⁹ Vgl *Franz Klein*, *Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften* 76, mit Hinweis auf die chartered accountants nach englischem Recht.

lung der 1930iger Jahre vorwegnimmt. Stärkeren staatlichen Eingriffsmöglichkeiten, wie etwa dem Anfechtungsrecht einer öffentlichen Stelle oder der Etablierung eines sachverständigen Staatsaufsichts- oder Industrieamts¹⁶⁰⁾ zu diesem Zweck steht er dagegen zurückhaltender gegenüber.¹⁶¹⁾ Die Forderung nach staatlicher Beaufsichtigung der Aktiengesellschaften sollte in der weiteren Aktienrechtsentwicklung aber noch eine stärkere Konjunktur erleben, wie die Aktienrechtsdiskussion in Österreich und Deutschland in der Zeit der 1920er und 1930er Jahre zeigt.¹⁶²⁾

Ausdifferenzierung des Aktienrechts: Gestützt auf seine empirisch-soziologischen Erkenntnisse der tatsächlichen Abläufe insbesondere bei der Unternehmensführung und -kontrolle fordert *Klein* die stärkere Ausdifferenzierung des Aktienrechts für unterschiedliche Gesellschaftstypen, vor allem nach der Kapitalmarktorientierung (Börsenotierung),¹⁶³⁾ was etwa in der Forderung einer abgestuften Offenlegungspflicht je nach Kapitalmarktorientiertheit (Börsenzulassung) zum Ausdruck kommt.¹⁶⁴⁾ Damit sieht er die Aktienrechtsentwicklung der jüngstvergangenen zwei Jahrzehnte voraus, mit der sich die börsenotierte Gesellschaft als eigener, gesetzlich besonders ausgeformter Typus zunehmend normativ verfestigt¹⁶⁵⁾ und immer stärker Anknüpfungspunkt rechtspolitischer Fortentwicklung sowohl des nationalen,¹⁶⁶⁾ vor allem aber auch des europäischen Gesellschaftsrechts ist.¹⁶⁷⁾

Arbeitnehmermitbestimmung: Als weiteres wünschenswertes Element hebt *Klein* die Stärkung des „sozialpolitischen Elements“¹⁶⁸⁾ der Kapitalgesellschaft

¹⁶⁰⁾ Ein derartige staatliche Stelle sollte später von *Bondi*, *Neue Wege des Aktienrechts* (1933) 20, gefordert werden.

¹⁶¹⁾ *Franz Klein*, *Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften* 77.

¹⁶²⁾ S zur Haltung der österreichischen Bürokratie in den 1920er Jahren, die der Abschaffung des Konzessionssystems ablehnend gegenüberstand *Kalss/Burger/Eckert*, *Entwicklung des Aktienrechts* 300 f; zur nationalsozialistischen Diskussion ebd 314 ff; zur rechtspolitischen Diskussion in Österreich Mitte der 1930er Jahre ebd 302 ff.

¹⁶³⁾ *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 59 ff.

¹⁶⁴⁾ *Franz Klein*, *Die neueren Entwicklungen* 48; *Franz Klein*, *Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften* 76.

¹⁶⁵⁾ *Kalss/Burger/Eckert*, *Entwicklung des Aktienrechts* 367 ff.

¹⁶⁶⁾ S *Kalss/Burger/Eckert*, *Entwicklung des Aktienrechts* 367 ff.

¹⁶⁷⁾ S dazu etwa zuletzt *Van Hulle/Maul*, *Aktionsplan zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Stärkung der Corporal Governance*, *ZGR* 2004, 484.

¹⁶⁸⁾ S zur sozialpolitischen Komponente des Werks *Franz Kleins Baltzarek* in *Hofmeister*, *Forschungsband Franz Klein* 173 ff; *Hofmeister*, ebd 203 ff; *Hofmeister*, *RZ* 1984, 200, 202; *Sperl*, *Jherings Jahrbücher* 1928, V. Als besonders richtungsweisend hervorzuheben ist etwa sein Werk *Rechtsformen der Gerbauchsleihe* (1902), in dem er die Miet-, Pacht- und Dienstbarkeitsvorschriften des deutschen BGB analysiert, der wirtschaftliche Hintergründe ausleuchtet, die soziale Wirksamkeit hinterfragt und auf kommende

ten hervor: Zur Sorge für das Kapital, die das Gesellschaftsrecht so sehr inspiriere, wäre die Sorge für die in den Unternehmen arbeitenden Menschen ein gutes Gegenstück.¹⁶⁹⁾ Dieser Gedanke – dessen Verwirklichung *Klein* pessimistisch gegenüber stand – sollte sich schon wenige Jahre später mit dem Betriebsrätegesetz 1919 niederschlagen.¹⁷⁰⁾ In vergleichbarer Weise hatte sich *Klein* in der Kartellrechtsdiskussion für die Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer im gleichen Umfang, wie den Unternehmern die Freiheit der Kartellierung zugestanden werden, ausgesprochen.¹⁷¹⁾

Methodologische Annäherung an das Gesellschaftsrecht

Der Schwerpunkt der wissenschaftlichen Arbeit *Franz Kleins* liegt – wie bereits erwähnt – nicht in der rechtsdogmatischen Auseinandersetzung, sondern in der Rechtspolitik. In der rechtspolitischen Arbeit vermochte sich *Klein* von „dogmatischen Vorurteilen“ freizumachen,¹⁷²⁾ was seinen methodologischen Zugang entscheidend prägen sollte. Grundton auch des wissenschaftlichen Werks ist das Denken für die Zukunft, die Reform und die Neuerung.¹⁷³⁾ Dieser grundlegende Zugang ist in seinen gesellschaftsrechtlichen Werken besonders deutlich zu spüren, die fast ausschließlich rechtspolitische Zielsetzungen erkennen lassen.

Die herausragende Bedeutung der gesellschaftsrechtlichen Werke *Kleins* liegt aus heutiger Sicht weniger in der Auflistung und analysierenden Ordnung einer Vielzahl von Einzelvorschlägen,¹⁷⁴⁾ sondern in der Art der Präsentation der großen Linien und im Vorantreiben der aktuellen Diskussion durch

Entwicklungen hinweist; die Verbesserungen der Stellung des Mieters durch das BGB hält *Klein* für wenig wirksam, da diese Verbesserungen sofort durch Formular-Mietverträge außer Kraft gesetzt würden, *Klein* plädiert daher für den stärkeren Einsatz zwingenden Rechts in der Mietrechtsgesetzgebung (aaO 16, 18); s speziell zu diesem Punkt auch *Mayer* in FS Franz Klein (1914) 419 ff. S aber auch den durchaus kritischen Aufsatz *Klein*, Das Erwachen der Konsumenten, Neues Wiener Tagblatt v 24. Dezember 1912, Nr 354.

¹⁶⁹⁾ *Franz Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 82.

¹⁷⁰⁾ S dazu *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 352 f.

¹⁷¹⁾ *Franz Klein*, Referat vor dem 27. DJT 1904, in Reden/Vorträge / Aufsätze / Briefe 249, 273.

¹⁷²⁾ *Engel*, Franz Klein als Rechtssoziologe – Die Überwindung des dogmatischen Schuldenkens im Prozesswerk Franz Kleins, in 50 Jahre ZPO (1948) 35.

¹⁷³⁾ *Sperl*, Jherings Jahrbücher 1928, XXVIII; s a *Böhm*, Zu den rechtstheoretischen Grundlagen der Rechtspolitik Franz Kleins, in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein (1987) 191, 202.

¹⁷⁴⁾ Einschließlich einzelner Fehlbeurteilungen; etwa die strikte Ablehnung jeder Beratungstätigkeit des Aufsichtsrats.

die Verknüpfung von rechtstatsächlichen Erfahrungen (Recht als Erfahrungswissenschaft),¹⁷⁵⁾ wirtschaftlicher Notwendigkeit,¹⁷⁶⁾ historisch-soziologischer Einbettung, dogmatischer Analyse des geltenden Rechts, rechtshistorischer und rechtsvergleichender Inspiration und schließlich substantiierter, vorausgreifender rechtspolitischer Forderung. Er öffnet das Tor zur interdisziplinären und systemübergreifenden Beschäftigung (Soziologie, Ökonomie, Politikwissenschaft, Institutionenlehre, Psychologie),¹⁷⁷⁾ der bestmöglichen Unternehmensführung und -Kontrolle, verbreitert den Fragenkreis und vertieft die Problemkenntnis, um sie für die Rechtserkenntnis und -gestaltung einzusetzen. Von herausragender Bedeutung war die Erfahrbarmachung des Gesellschaftsrechts, gerade des Aktienrechts als soziale Phänomene und zugleich als „Kulturprozess“,¹⁷⁸⁾ die die sozialen Bewegungen („sozialen Momente“¹⁷⁹⁾) und wirtschaftlichen Interessen aufnehmen und widerspiegeln.¹⁸⁰⁾ Mehrfach merkt er an, dass zur Bewältigung dieser Erkenntnis- und Gestaltungsaufgaben Juristen allein nicht ausreichend seien, sondern die gemeinsame Arbeit von Juristen, Volkswirten und Soziologen notwendig sei,¹⁸¹⁾ um auf offene Fragen des Assoziationswesens und des Gesellschaftsrechts angemessene Antworten zu finden.¹⁸²⁾ Gemeinsam mit Ideen aus der Rechtsvergleichung können diese Erkenntnisse aufbereitet und fortentwickelt werden und zugleich Leitlinien für künftige Gestaltungen abgeben. *Franz Klein* zeigt sich darin als Vorreiter der modernen Gesellschaftsrechtswissenschaft, die zunehmend daran geht, auf Erkenntnisse von Nachbardisziplinen

¹⁷⁵⁾ Besonders deutlich *Franz Klein*, Die treibenden Kräfte der neueren Rechtsentwicklung in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe I 401, 411 f (eine auf den gegebenen Gegenwartsbedingungen aufgebaute Rechtstheorie nach soziologischer Analyse tue am dringendsten Not); s a *Reindl* in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein 87.

¹⁷⁶⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 59 f.

¹⁷⁷⁾ *Franz Klein*, Der Deutsche Juristentag in Wien, Neues Wiener Tagblatt am 4. September 1912 (Nr 242); *Klein* führte den Vorsitz der darauf bezogenen Fragestellung des 31. DJT in Wien; ferner *Franz Klein*, Die psychischen Quellen des Rechtsgeschehens und der Rechtsgeltung (1912), 7 f; s a *Esser*, Franz Klein als Rechtssoziologe, in 50 Jahre ZPO-FS (1948) 35; *Böhm*, in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein (1987) 191, 193, 196, 198.

¹⁷⁸⁾ *Franz Klein*, Die neueren Entwicklungen 54.

¹⁷⁹⁾ *Franz Klein*, zit nach Neues Wiener Tagblatt vom 5. 11. 1913, 1.

¹⁸⁰⁾ S nur *Kalss/Burger/Eckert*, Entwicklung des Aktienrechts 215; *Böhm* in *Hofmeister*, Forschungsband Franz Klein 191, 193, 196.

¹⁸¹⁾ *Franz Klein*, Die wirtschaftlichen und sozialen Grundlagen des Rechts der Erwerbsgesellschaften 67; *Franz Klein*, zit nach Neues Wiener Tagblatt vom 5. 11. 1913/303, 1; *Franz Klein*, Die treibenden Kräfte der neueren Rechtsentwicklung in Reden/Vorträge/Aufsätze/Briefe I 411 f.

¹⁸²⁾ *Franz Klein*, zit nach Neues Wiener Tagblatt vom 5. 11. 1913/303, 2; abgedruckt S 243 ff.

und der Rechtsvergleichung zurückzugreifen, um sie mit Gewinn in der Rechtsanwendung und -fortbildung zu verwerten.¹⁸³⁾

IV. Ausblick

Welche Lehren können aus der Persönlichkeit und dem Lebenswerk des großen Juristen *Franz Klein* heute gezogen werden? Die Bedeutung *Franz Kleins* liegt aus heutiger Sicht in der Verknüpfung rechtsdogmatischer Analyse und rechtspolitischer Gestaltung, die ihre Inspiration aus der Rechtsvergleichung und der interdisziplinären Beschäftigung mit Ökonomie, Soziologie und Psychologie sowie der rechtshistorischen Forschung schöpft. Kennzeichnend ist nicht die lose Aneinanderreihung von Einzelvorschlägen, sondern die Erarbeitung des großen Konzepts, auf dessen Grundlage funktionell und systematisch zusammenpassende Einzelregelungen erarbeitet werden können. Diese Arbeitsweise ist sowohl für die Fortbildung des Gesetzesrechts als auch für die dogmatische Arbeit unbedingt notwendig. *Franz Klein* gibt damit den heute tätigen Legisten, Wissenschaftern und Praktikern Beispiel und Ansporn.

¹⁸³⁾ S. Doralt/Kalss, GesRZ Sonderheft 2002, 1; Hopt/Wymeersch/Kanda/Roe/Prigge, Comparative Corporate Governance; Roth/Bücheler, Corporate Governance: Gesetz und Selbstverpflichtung GesRZ 2002, 63.