

# Prüfung Wirtschaftsrechtsgeschichte

FS 2014

Dr. Carsten Fischer

## Musterlösung

**Text: Nicolaus Oresmius, *De moneta***

*Item propter istas mutaciones bona mercimonia seu diuicie naturales de extraneis regnis cessant ad illud afferrri, in quo moneta sic mutatur, quoniam mercatores ceteris paribus prediligunt ad ea loca transire, in quibus reperiunt monetam certam et bonam. Adhuc autem intrinsecus in tali regno negociacio mercatorum per tales mutaciones perturbatur et multipliciter impeditur ; preterea hiis mutacionibus durantibus, redditus pecunie, pensiones annuales, locagia, censure et similia non possunt bene et iuste taxari seu appreciari, ut notum est. Item nec pecunia potest secure mutuo dari uel credi, et sic de talibus ; ymo multi nolunt ista caritatiua subsidia facere propter tales mutaciones. Et tamen sufficiencia materie monetabilis, mercatores et omnia predicta sunt aut necessaria aut ualde utilia nature humane, et opposita sunt preiudiciabilia et nociua toti communitati ciuili.*

Übersetzung:

Aufgrund dieser Münzverschlechterungen wird gute Ware oder natürlicher Reichtum nicht länger in das Königreich gebracht, indem man die Münze so verändert, denn die Kaufleute gehen lieber an die Orte, wo sie eine gute und feste Münze erhalten. Ausserdem stören und verhindern diese Münzveränderungen den Binnenhandel in dem Königreich, da dadurch Geldrenten, jährliche Zahlungen, Pachten, Zinsen und Ähnliches nicht gut und gerecht festgesetzt oder abgeschätzt werden können. Auch kann Geld nicht sicher verliehen oder als Kredit [= verzinsliches, also entgeltliches Gelddarlehen] vergeben werden. In der Tat verweigern viele diese wohltätige Hilfe wegen solcher Münzveränderungen. Dabei sind Edelmetall, Kaufleute und all die anderen nützlichen Dinge für die Menschheit notwendig oder ausserordentlich nützlich, wogegen ihr Fehlen für die gesamte Gesellschaft schädlich und nachteilig ist.

Quelle:

NICOLAUS ORESMIUS (1322-1382), Tractatus de Origine, Natura Jure, et Mutacionibus Monetarum, Capitulum XX, lateinischer Text zitiert nach: CHARLES JOHNSON (Hg.): The De Moneta of Nicholas Oresme and English Mint Documents, London 1956, S. 33; deutsche Übersetzung zitiert nach: MICHAEL NORTH, Kleine Geschichte des Geldes. Vom Mittelalter bis heute, München 2009, S. 45.

### 1. Frage (6 Punkte)

**Bitte schildern Sie die Entwicklung des kirchlichen Zinsnahme- und Wucherverbotes bis zum 4. Laterankonzil (1215).**

Das kirchliche Verbot der Zinsnahme und des Wuchers findet seine textlichen Anknüpfungspunkte in der Bibel, beispielsweise in Ex (2. Moses) 22,24-26, Lev (3. Moses) 25,35-37, Dtn (5. Moses) 23,20-23, Ps 15,5, Ez 22,12 und Lk 6,34-35.

Normativer Ausgangspunkt ist das erste Konzil von Nicäa (325), das Klerikern bei Verlust des kirchlichen Amtes die Zinsnahme verbot. Von Klerikern wurde dieses Verbot auf Laien ausgeweitet, zunächst in einem Brief Papst Leos I. (440-461) an mehrere italienische Bischöfe und schliesslich durch die *Admonitio generalis* (789) Karls des Grossen. Mit der *Admonitio generalis* ist das Wucherverbot in allgemeiner Form in das weltliche Recht überführt worden.

Im Laufe des Mittelalters wurde dieses generelle Zinsnahmeverbot in kirchlichen Rechtsregeln regelmässig wiederholt und etablierte sich damit als Bestandteil des kanonischen Rechts. So verboten das zweite und das dritte Laterankonzil (1139 und 1179) den Wucher (eingegangen in das kodifizierte kirchliche Recht in Liber Extra 5.19.3), und Papst Alexander III. (1159-1181) ordnete in seiner Dekretale *Cum tu* (Liber Extra 5.19.5) an, dass Bewucherten gegen Wucherer Rückerstattungsansprüche zustünden.

Das vierte Laterankonzil (1215) schliesslich versuchte, die unmittelbar vor allem an Christen gerichteten Wucherverbote auf Juden auszuweiten. Es verbot Juden die Schädigung von Christen durch „unangemessen hohe Zinsen“, ohne jedoch eine konkrete Zinsobergrenze zu bestimmen.

Das starre Zinsnahme- und Wucherverbot des kanonischen Rechts wurde in den kanonistischen Diskursen des hohen und späten Mittelalters aufgelöst, vor allem durch die Überlegungen Thomas von Aquins (1225-1276). In dieser qualifizierten Form, die die Zinsnahme nicht mehr grundsätzlich untersagte, sondern unter bestimmten Voraussetzungen zulies, fand das kirchliche Wucherverbot Eingang in die frühneuzeitliche Tradition der Policeyordnungen, die regelmässig Zinsobergrenzen festsetzten.

### 2. Frage (3 P.)

**Nicolaus Oresmius war im 14. Jahrhundert Bischof von Lisieux in Frankreich und beschäftigte sich unter anderem wissenschaftlich mit Geldfragen. Inwiefern unterscheidet sich die im Text wiedergegebene Einstellung Nicolaus Oresmius' zum Kreditwesen und zum Zinsnehmen von älteren theologischen und kanonistischen Lehren?**

Ältere theologische und kanonistische Ansätze standen dem Geldverleih gegen Zinsen, also dem entgeltlichen Kredit, ablehnend gegenüber (s. 1. Frage). Oresmius hingegen ist von der positiven Rolle des Kredits überzeugt. Er bezeichnet das Geldverleihen, auch gegen Zins, als „wohlthätige Hilfe“. „Edelmetall, Kaufleute und all die anderen nützlichen Dinge“ seien „für die Menschheit notwendig oder ausserordentlich nützlich“, ihr Fehlen „schädlich und nachteilig“. Oresmius erkennt damit die wirtschaftliche Bedeutung des Kredits an und wendet sich von der rein theologisch-moralisch ausgerichteten älteren kirchenrechtlichen Betrachtungsweise ab. Im Oresmius-Text geht es auch nicht mehr nur um die Frage des Erlaubtseins der Darlehensvergabe gegen Zinsen. Nicolaus Oresmius lässt diesen Streit hinter sich und betont

vielmehr, dass – neben anderen Wirtschaftsbereichen – das Kreditgeschäft vor den schädlichen Auswirkungen einer Münzverschlechterung zu schützen sei.

Mit dem Anerkennen eines realen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedürfnisses des Geldverleihs gegen Zinsen und der Frage nach der zulässigen oder erforderlichen rechtlichen Ausgestaltung steht Nicolaus Oresmius in der Tradition Thomas von Aquins.

### 3. Frage (3 P.)

**Welcher Theologe des 13. Jahrhunderts hat diesen Wandel in der juristischen Auffassung vom Zinsnehmen und der Zulässigkeit des entgeltlichen Kreditgeschäftes massgeblich beeinflusst? Welche neuen Überlegungen hat dieser Theologe in den Diskurs rund um Geldverleih und das Zinsnehmen eingeführt?**

Insbesondere die Überlegungen Thomas von Aquins (1225-1274) haben zu einer Wandlung kanonistischer Positionen zum Zinsnehmen, zu einer Erosion des Zinsnahmeverbotes und damit zur Zulässigkeit des entgeltlichen Kreditgeschäftes geführt. Ausgangspunkt seiner Überlegungen war die Lehre eines gerechten Preises (*iustum pretium*), also die Vorstellung, dass jede Ware oder Dienstleistung einen bestimmten Wert habe und damit nur ein einziger dafür gezahlter Preis gerecht sei. Zwar schloss von Aquin das Überlassen von Geld auf Zeit als Gegenwert für Zinsen aus, denn einzig Gott könne über die Zeit verfügen, nicht aber der Eigentümer von Geld. Jedoch erkannte er an, dass es möglicherweise andere Aspekte rund um ein Kreditgeschäft gebe, die es aus Sicht beider Parteien verdienten, mit einem Entgelt vergolten zu werden, wie etwa das Ausfallrisiko oder entgangene Gewinnmöglichkeiten. Damit konnte die Zinsnahme aus kanonistischer Sicht unter Umständen im Sinne der Lehre vom gerechten Preis gerechtfertigt sein und war folglich nicht mehr grundsätzlich verwerflich. Die kirchenrechtlichen Fragestellungen und in der Folge auch die weltlich-rechtlichen verlagerten sich von der Frage der Zulässigkeit, des „ob“ der Zinsnahme zu derjenigen des „wie“ der Zinsnahme. In Zukunft musste zwischen (noch) zulässigen und (schon) wucherischen Zinsen unterschieden werden. Die Kanonistik und Theologie fanden mit Thomas von Aquins Darlegungen an dieser Stelle wieder Anschluss an die Realität des mittelalterlichen Wirtschaftslebens.

### 4. Frage (3 P.)

**Oresmius spricht in seinem Text von „Geldrenten“. Damit sind auch Einkünfte aus Rentenkäufen gemeint. Was ist ein Rentenkauf im Mittelalter? Welcher Zusammenhang besteht zwischen dem Geschäft des Rentenkaufes und dem kirchlichen Zinsnahmeverbot?**

Das mittelalterliche – und auch noch später verbreitete – Rechtsgeschäft des Rentenkaufs zeichnet aus, dass ein Käufer (Rentenkäufer) von einem Verkäufer (Rentenverkäufer) einen Anspruch auf eine jährliche Rentenzahlung in bestimmter Höhe erwarb. Die Höhe betrug in der Regel 6-10% des Kaufpreises. Damit erhielt der Rentenverkäufer Kapital (den Kaufpreis), der Rentenkäufer einen Anspruch auf zukünftige regelmässige Geldzahlungen (die Rente). Die Rente war zumeist auf ein Grundstück bezogen, d.h. das Grundstück diente als Sicherheit: Sollte der Rentenverkäufer die jährliche Rente nicht zahlen, konnte der Rentenkäufer in das Grundstück vollstrecken, sich also das Grundstück übertragen lassen.

Der Rentenkauf war ein rechtlich, auch und vor allem kirchenrechtlich, erlaubtes Geschäft. Funktional konnte es an die Stelle verzinslicher Gelddarlehen treten. Die kanonistische Duldung knüpfte an die unterschiedliche rechtliche Konstruktion an: Der Rentenkauf war ein Kaufvertrag, der entgeltliche Kredit dagegen ein Gelddarlehen mit Zinszahlungspflicht. Das kanonische Recht stiess sich dabei nicht an der Rechtsform des Darlehens, sondern an der Entgeltlichkeit des Darlehens. Wichtiger rechtlicher Unterschied war, dass der Rentenkäufer keinen Anspruch auf Rückzahlung der als Kaufpreis gezahlten Summe hatte, während dem Darlehensgeber ein Anspruch auf Rückzahlung des Kapitals zusteht.

Mittelalterliche Rentengeschäfte lassen sich auf unterschiedliche Weise differenzieren. Nach der Art der Rentenverpflichtung kann man Natural- und Geldrenten unterscheiden. Nach der Dauer lassen sich Ewigrenten (nicht ablösbar; seit dem Spätmittelalter kirchenrechtlich verboten) und Wiederkaufsrenten (nach Kündigung durch den Rentenverkäufer gegen Zahlung des ursprünglichen Kaufpreises ablösbar) sowie Leibrenten (Rentenanspruch bis zum Tod des Bezugsberechtigten) unterscheiden.

#### **5. Frage (2 P.)**

**Welcher Zusammenhang besteht im Mittelalter zwischen Münzverschlechterungen und den Finanzinstrumenten des *instrumentum ex causa cambii* sowie des Wechsels?**

Münzverschlechterungen, also die Verringerung des Edelmetallgehalts einer Münze bei der Herstellung, minderten den intrinsischen Wert einer Münze und waren ein verbreitetes Phänomen der mittelalterlichen und frühneuzeitlichen europäischen Wirtschaft. Insbesondere nach Münzverrufungen (Ungültigerklärung einer Münze) erfolgte die anschliessende Neuausgabe häufig in verringertem Wert. Die Wertdifferenz diente als Quelle für Staatseinnahmen.

Für Wechselgeschäfte und solche in Form der *instrumenta ex causa cambii* bestand daher regelmässig die Gefahr, dass es zwischen Geschäftsabschluss und Rückzahlung zu einer Verschlechterung der zurückzuzahlenden Münzen kam. Diese Gefahr bedrohte die vereinbarte Leistungsäquivalenz in solchen Geschäften, sodass in *instrumenta ex causa cambii* und Wechseln häufig mit Wertsicherungsklauseln hierfür Vorsorge getroffen wurde. Wertsicherungsklauseln sollten für den Fall der Münzverschlechterung einen alternativen Berechnungsweg für den geschuldeten Betrag bieten. In der Regel definierten sie abstrakt, also losgelöst vom tatsächlichen Feingehalt, eine bestimmte Gold- oder Silbermenge als in der Rückzahlungsmünze enthalten. Bei Münzverschlechterungen konnte dann der zurückzuzahlende Betrag anstatt in der verschlechterten Münze z.B. in reinem Edelmetall oder in einer auf Grundlage des definierten Edelmetallgehalts angepassten Münzzahl der verschlechterten Münze zurückgezahlt werden.

#### **6. Frage (4 P.)**

**Was wird unter dem frühneuzeitlichen Merkantilismus verstanden? Welche Zielsetzungen verfolgte die merkantilistische Politik und von welcher wirtschaftstheoretischen Prämisse ging sie aus?**

Der Merkantilismus ist die in weiten Teilen Europas vorherrschende Wirtschaftspolitik des 16.-18. Jahrhunderts. Ziel des Merkantilismus war die staatliche Machtsteigerung durch

wirtschaftliche Expansion. Dabei sollten die – vor allem für Kriegführung und Hofhaltung herangezogenen – Staatseinkünfte durch eine positive Kapitalbilanz (Summe des Wertes der ausgeführten Güter übertrifft die Summe des Wertes der eingeführten Güter) gesteigert werden. Der Staat sollte zu diesem Zweck intensiv fördernd und regulierend tätig werden. Hierzu setzte er eine Vielzahl von Instrumenten hoheitlicher Intervention in das Wirtschaftsleben ein.

Die Bedeutung des Handels und des Gewerbes ergaben sich aus dem gedanklichen Ausgangspunkt des Merkantilismus. Merkantilisten gingen bei Betrachtung des wirtschaftlichen Wettbewerbs verschiedener Staaten von einem sogenannten „Nullsummenspiel“ aus: Wirtschaftlicher Gewinn eines Landes könne nur zu Lasten eines anderen Landes erzielt werden und bedeute damit zwangsläufig einen wirtschaftlichen Verlust des letzteren. Diese Sichtweise geht also von einem andauernden Wirtschaftskrieg der Nationen aus. Wirtschaftlicher Erfolg sollte dabei an der verfügbaren Menge an Edelmetall gemessen werden. Für staatlich verfügbares Edelmetall gebe es, Merkantilisten zufolge, aber nur drei Quellen: Edelmetallvorkommen, Kriegsbeute und Aussenhandelsüberschüsse. Da viele europäische Staaten, z.B. Frankreich, arm an eigenen Edelmetallvorkommen waren und Kriege zwar unter Umständen territoriale oder politische Gewinne erzielten, aufgrund der immensen Kosten in der Regel jedoch keine nennenswerte Kriegsbeute übrig blieb, fiel das Hauptaugenmerk der Merkantilisten auf die Förderung der Nationalökonomie.

## **7. Frage (2 P.)**

**Nennen Sie bitte mindestens vier unterschiedliche rechtliche oder wirtschaftliche Instrumente, die der Umsetzung merkantilistischer Wirtschaftspolitik dienen.**

Die merkantilistische Wirtschaftspolitik bediente sich vor allem der folgenden wirtschaftlichen und rechtlichen Instrumente:

- Schutzzollpolitik, die eine Zollentlastung für Rohstoffeinfuhr mit Importverboten oder hohen Importzöllen für die Einfuhr von Fertigprodukten, insbesondere von Luxuswaren, verband;
- Sicherung von Fachwissen durch die Anwerbung von Spezialisten, Abwanderungsverbote für Fachkräfte und Exportverbote für Maschinen;
- Erwerb von Kolonien zur Sicherung der Versorgung mit (günstigen) Rohstoffen und als Absatzgebiete;
- gezielte Unterstützung einzelner Unternehmen oder Gewerbezweige (insbesondere Hersteller von Luxusgütern wie Seide, Porzellan, Tapeten, Teppiche) durch Subventionen und Privilegien, z.B. Steuererleichterungen / -befreiungen oder Monopole;
- Luxussteuern;
- Errichtung staatlicher Manufakturen (= zunftfreie, arbeitsteilige Betriebe mit in der Regel mehr als 10 Beschäftigten);
- Beschäftigungsförderung (Chausseen- und Kanalbau);
- Aufbau bzw. Ausbau eigener Handelsflotte, auch zur Gewährleistung grösstmöglicher Unabhängigkeit von ausländischen Unternehmen;
- Abbau der Transaktionskosten, z.B. durch Verminderung / Beseitigung der Binnenzölle und Ausbau der Infrastruktur (Chausseen- und Kanalbau);
- Ermöglichung intensiver staatlicher Kontrolle durch Verbesserung der staatlichen Verwaltung (Preussen: Zentralisierung der Finanzverwaltung, 1722);
- in Deutschland (Kameralismus) auch: Förderung des Bevölkerungswachstums

(„Peuplierung“; Bsp.: Aufnahme der Hugenotten in Brandenburg / Preussen)

- zum Ausgleich enormer Bevölkerungsverluste durch den Dreissigjährigen Krieg (1618-1648),
- zur Steigerung der landwirtschaftlichen Erträge,
- zwecks Bereitstellung eines hohen Arbeitskraftangebotes zur Erhaltung niedriger Arbeitslöhne.

### **8. Frage (6 P.)**

**Der Kodifikation des schweizerischen Handelsrechts geht eine intensive Debatte über die Notwendigkeit und Art einer solchen Kodifikation voraus. Bitte stellen Sie die drei Hauptpositionen in dieser Debatte dar.**

Seit der Mitte des 19. Jahrhunderts wurde in der Schweiz über die Schaffung eines bundeseinheitlichen Handelsrechts diskutiert. Dabei ging es nicht nur um die Frage der sachlichen Notwendigkeit eines einheitlichen, kodifizierten Rechts, sondern notwendigerweise auch um die dafür erforderliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes in Handelsrechtsangelegenheiten. Mit der Gesamtrevision der Bundesverfassung im Jahre 1874 erhielt der Bund letztlich die Gesetzgebungskompetenz für das Obligationenrecht, einschliesslich des Handels- und Wechselrechts.

In der Debatte um die Kodifikation eines schweizerischen Handelsrechts zeichneten sich drei Hauptpositionen ab. Eine stand einer vereinheitlichenden Kodifikation zumindest für den Augenblick ablehnend gegenüber und befürwortete ein Beibehalten separater kantonaler Rechtstraditionen im Handelsrecht. Die dabei angeführten Argumente erinnern an die Stellungnahme Friedrich Carl von Savignys (1779-1861) im sogenannten Kodifikationsstreit (1814). Vertreter dieser Ansicht, wie etwa der Basler Rechtshistoriker und Politiker Andreas Heusler (1834-1921), warnten davor, ohne genügende wissenschaftliche Aufarbeitung des Handelsrechts und ohne Untersuchung der jeweiligen kantonalen Rechtstraditionen an die Kodifikation eines bundeseinheitlichen Handelsrechts zu gehen. Denn die Beseitigung einer ungenügenden Kodifikation koste mehr Mühe als das sorgfältige Erstellen einer gründlich vorbereiteten.

Andere Stimmen befürworteten eine bundeseinheitliche Kodifikation des Handelsrechts. Diese solle allerdings, nach den Vorbildern insbesondere des französischen Code Civil und Code de Commerce wie auch des deutschen ADHGB, getrennt von einer ebenfalls vorzunehmenden Kodifikation des allgemeinen Zivilrechts erfolgen.

Durchsetzen konnte sich schliesslich das Konzept eines Code unique, also einer Kodifikation des Handelsrechts zusammen mit dem (allgemeinen) Zivilrecht in einem Gesetz: 1883 trat das aOR in Kraft, das handelsrechtliche Regeln in das Obligationenrecht einwob. Insbesondere der Berner Professor Walther Munzinger (1830-1873), der 1864 den Entwurf eines schweizerischen Handelsgesetzbuches und 1871 den Entwurf des schweizerischen Obligationenrechts vorgelegt hatte, sprach sich für einen Code unique aus. Ein allgemein als gelungenes Gesetzbuch anerkanntes Vorbild für diesen Ansatz fand sich zudem im Zürcher Privatrechtlichen Gesetzbuch (1853/55) von Johann Caspar Bluntschli (1808-1881).

### **9. Frage (4 P.)**

**Wer hat die „Gletschertheorie“ entwickelt und was ist mit diesem Begriff gemeint? Auf welcher Sichtweise des Verhältnisses von Handelsrecht und Zivilrecht beruht diese Theorie?**

Die Gletschertheorie wurde von dem deutschen Handelsrechtswissenschaftler Levin Goldschmidt (1829-1897) entwickelt.

Nach Goldschmidt könne das Handelsrecht und seine Wissenschaft mit einem Gletscher, das allgemeine Zivilrecht mit den Niederschlägen der tiefer gelegenen Regionen verglichen werden. Nachdem das Handelsrecht drängende, aktuelle praktische Rechtsfragen rechtlich verarbeitet habe, würden diese neuen dogmatischen Ansätze vom allgemeinen Zivilrecht übernommen werden, so wie ein Gletscher kalbe, diese Gletscherteile dann in das Tal hinunterglitten, um dort andere Gewässer anzureichern.

Nach Goldschmidt kommt dem autonom neben anderen Rechtsgebieten stehenden Handelsrecht und seiner Wissenschaft also in dogmatischer Hinsicht eine Leitfunktion zu. Diese ergebe sich vor allem aus der grossen Praxisnähe und der Notwendigkeit, der in stetem, schnellem Wandel begriffenen Handelspraxis jeweils zügig dogmatisch gerecht zu werden.

Ein Beispiel für solche von Goldschmidt wahrgenommenen dogmatischen Transfers vom Handelsrecht in das allgemeine Zivilrecht ist das moderne Stellvertretungsrecht, dessen dogmatische Strukturen massgeblich im Handelsrecht entwickelt worden sind.

### **10. Frage (6 P.)**

**Was ist mit Blick auf das Gesellschaftsrecht des 19. Jahrhunderts mit den beiden Begriffen „Konzessionssystem“ und „Normativsystem“ gemeint? Bitte geben Sie auch jeweils ein Beispiel für ein Gesetz, in welchem sich diese Systeme niedergeschlagen haben.**

Die Begriffe „Konzessionssystem“ und „Normativsystem“ beschreiben zwei unterschiedliche Regime für die Gründung einer Gesellschaft, insbesondere einer Aktiengesellschaft. Dabei geht es im Kern um die Erforderlichkeit einer obrigkeitlichen Genehmigung für die Gesellschaftsgründung.

Nach dem Konzessionssystem ist für die Gründung einer Aktiengesellschaft eine obrigkeitliche Genehmigung (Konzession) erforderlich. Während also regelmässig ein Grossteil der für die Gründung erforderlichen Handlungen – z.B. das Aufsetzen eines schriftlichen Gesellschaftsvertrages, das Einreichen desselben bei einem Handelsregister etc. – allein vom Willen der Gründer abhing, führte die von den Gründern nur bedingt beeinflussbare obrigkeitliche Entscheidung ein Element der Unsicherheit in den Gründungsprozess ein. Der Erfolg der Gesellschaftsgründung war mithin nur zum Teil vorhersehbar. Sowohl das Preussische Gesetz über die Aktiengesellschaften (1843) wie auch die Aktienrechte des Zürcher PGB (1855) und des ADHGB von 1861 ordneten die Gründung von Aktiengesellschaften nach dem Konzessionssystem.

Das revidierte Aktienrecht des ADHGB von 1870 schlug eine andere Richtung ein und verzichtete auf das Erfordernis einer behördlichen Entscheidung. Das ADHGB von 1870 führte damit das sogenannte Normativsystem ein, nach dem alle für die Gründung einer

Aktiengesellschaft zu erfüllenden Bedingungen bereits im Gesetz enthalten sind. Einer weiteren, an das Gesetz anknüpfenden behördlichen Entscheidung bedurfte es damit nicht mehr. Die ADHGB-Revision von 1884 behielt das Normativsystem bei; auch das aOR (1883) übernahm nicht etwa den Ansatz des Zürcher PGB, sondern entschied sich für das Normativsystem.

### **11. Frage (6 P.)**

**Welche beiden gegensätzlichen Positionen werden gegen Ende des 19. und Beginn des 20. Jahrhunderts zu Nutzen und Gefahren der Kartelle vertreten? Von welchen Argumenten werden sie getragen?**

Einstellungen zu Kartellen, also wettbewerbsbeschränkenden Abreden zwischen selbständigen Unternehmen, um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert lassen sich – vereinfachend – in befürwortende und ablehnende Haltungen unterteilen, die sowohl von juristischen wie auch von ökonomischen Argumenten getragen wurden.

Für die **Zulässigkeit von Kartellen** wurde vor allem auf ihre in Notzeiten (angeblich) volkswirtschaftsstabilisierende Funktion verwiesen. Preisabsprachen sollten demnach beispielsweise in Zeiten plötzlichen Nachfragerückgangs einem Preisverfall vorbeugen. Referenzpunkt dieser Argumentation war damit – ausgesprochen oder stillschweigend – die im Jahr 1873 einsetzende Gründerkrise. In juristischer Hinsicht wurden Kartelle als legitime Nutzung der Gewerbe- und Vertragsfreiheit gedeutet. Denn, so die Befürworter der Kartelle, wettbewerbsbeschränkende Absprachen seien ein dem Bestreben der Marktteilnehmer nach effizienter Organisation geschuldeter vertraglicher Verzicht auf die Nutzung eines Teils der eigenen Gewerbefreiheit.

Für die **Unzulässigkeit von Kartellen** wurde in juristischer Hinsicht mit einem spiegelbildlichen Argument gefochten: Kartelle beschränkten nicht nur in zulässiger Weise die eigene Gewerbefreiheit, sondern auch in unzulässiger Weise die Gewerbefreiheit der am Kartell nicht beteiligten Konkurrenten. Eine auf die Gewerbefreiheit der kartellierten Unternehmen beschränkte Betrachtung griffe daher zu kurz. Diese Eingriffe in die Gewerbefreiheit anderer definierten die Rahmenbedingungen des Marktes neu und gefährdeten daher die vom Staat zu gewährleistende Marktfreiheit. Daneben sei die positive Bewertung der volkswirtschaftlichen Funktion von Kartellen in Notzeiten überzogen. Kartelle fingen negative Marktänderungen nicht auf, sondern gäben diese vielmehr regelmässig an Abnehmer / Konsumenten weiter.

### **12. Frage (5 P.)**

**Mittelalterliche Zünfte und Gilden erfüllten Funktionen, deren Erfüllung heute u.a. das Kartellrecht, Lauterkeitsrecht und auch Sozialrecht gewidmet sind. Bitte begründen Sie diese Aussage.**

Gilden und Zünfte, unter denen im deutschsprachigen Bereich in der Regel kaufmännische bzw. handwerkliche Verbindungen verstanden werden, lassen sich beide unter den Oberbegriff der Genossenschaften bringen. Genossenschaften sind zumeist auf einem Eid fussende freie Vereinigungen zur wechselseitigen Unterstützung und Selbsthilfe, und begegnen in Europa seit dem Frühmittelalter. Gilden und Zünfte sind damit genossenschaftliche Formen der wirtschaftlichen und sozialen Selbstorganisation, und waren vor allem ein städtisches



Phänomen. Ziel der angestrebten wechselseitigen Unterstützung und Selbsthilfe war die Sicherstellung der – wie es in den mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Quellen häufig heisst – „Nahrung“, also des gerechten wirtschaftlichen Auskommens der Genossen durch ihre Erwerbstätigkeit.

Der Sicherung dieser „Nahrung“ diene dabei zunächst die Erlangung einer von den lokalen Herrschaftsträgern, z.B. dem Stadtherrn oder Stadtrat, anerkannten Monopolstellung. Diese erlaubte es den Genossen, den jeweiligen Markt ihrer Gilde oder Zunft, etwa den Markt für Backwaren, unter sich aufzuteilen. Die damit einhergehende Zunft- oder Gildenpflicht, also die Bestimmung, dass nur Zunft- oder Gildenmitglieder im geographischen und handwerklichen / kaufmännischen Tätigkeitsbereich der jeweiligen Genossenschaft dauerhaft tätig sein durften, sorgte für eine Kontrolle der Zugangschancen zum Markt und war damit ein Instrument des Gruppenschutzes. Die Absprache, nicht unter bestimmten Preisen zu verkaufen, konnte den Wettbewerb weiter beschränken und stellte Mindestgewinnspannen für die Genossen sicher. In dieser Hinsicht nahm die genossenschaftliche Organisation des Gewerbes also Funktionen des Kartellrechts wahr.

Aus moderner Sicht lauterkeitsrechtliche Regelungen trafen Gilden und Zünfte insbesondere mit der genauen Überprüfung des zwischen den Genossen stattfindenden Wettbewerbs. So waren etwa zahlreiche Wettbewerbshandlungen untersagt, die zu einem deutlichen Produktivitätsvorsprung eines Genossen hätten führen können. Dazu zählten unter anderem das gegenseitige Abwerben von Arbeitskräften oder der Einsatz moderner Werkzeuge und Maschinen. Ferner weist die Vergemeinschaftung von Qualitätskontrolle Bezüge zum Lauterkeitsrecht auf: Neben oder an die Stelle obrigkeitlicher Prüfung der Werk-, Waren- und Dienstleistungsqualität trat eine genossenschaftliche Kontrolle nicht zu unterschreitender, aber ggf. auch nicht zu überschreitender Produktstandards.

Die Einhaltung der in modernem Sinne kartell- und lauterkeitsrechtlichen Regeln wurde durch die Genossen selbst überprüft; mögliche Verstösse wurden im Rahmen der den Zünften und Gilden zugestanden eigenen Gerichtsbarkeit von einem Genossenschaftsgericht nach Zunft- oder Gildenrecht beurteilt.

Auf die Sorge um das wirtschaftliche Auskommen der Genossen, ihrer Familien und Betriebsangehörigen gingen viele Regeln der genossenschaftlichen Wirtschaftsordnung zurück, die wir heute dem Sozialrecht im weitesten Sinne zuschrieben. So waren die gesamten Familien und Hausverbände der Zunft- und Gildenmitglieder Bestandteil des genossenschaftlichen Versorgungsnetzwerkes. Die Genossen zahlten regelmässig Beiträge in Unterstützungskassen oder beteiligten sich an zu karitativen Zwecken aufgesetzten Stiftungen. Aus diesen Kassen und Stiftungen konnten in Notzeiten insbesondere ihre Hinterbliebenen unterstützt werden, indem z.B. die Begräbnisse der Genossen bezahlt und Hinterbliebene im Weiterbetrieb des Gewerbes unterstützt wurden. Diese Praktiken lassen sich nicht nur auf den Gedanken des genossenschaftlichen Zusammenhalts zurückführen, sondern auch auf den von Zünften und Gilden gepflegten Gedanken der christlichen *caritas* im Sinne tätiger Nächstenliebe.