



**Abschlussklausur
Wirtschaftsrechtsgeschichte – FS 2023**

I. Der Markt (*mercatus*) bildete im Mittelalter eine der entscheidenden Voraussetzungen für die Entstehung wirtschaftsrechtlicher Ordnungsstrukturen (7 Punkte).

1. Skizzieren Sie bitte die wesentlichen rechtlichen Merkmale eines *mercatus* (3 Punkte).

(1) Der mittelalterliche Markt war ein befriedeter Ort für Warenumsatz bzw. für wirtschaftliche Transaktionen, die sich auf Waren beziehen. Marktfrieden war für den Handel unerlässlich, weil nur in Abwesenheit von kämpferischen Auseinandersetzungen wie etwa Fehden die Bereitschaft fürs Handeln gegeben ist. Der auf dem Markt herrschende Friede wurde (u.a. wohl aus Gründen der Effizienz) regelmässig von einem Hoheitsträger bzw. einer Hoheitsträgerin garantiert und umfasste unter Umständen gar die An- und Abreise zum bzw. vom Markt. Weitere herrscherliche Leistungen für den Markt war bspw. die Errichtung einer Münze als Zahlungsmittel mit Verbindlichkeitsgarantie. Die Verbindlichkeitsgarantie sah vor, dass jede Schuld, welche auf dem spezifischen Markt entsteht, mit der entsprechenden Münze getilgt werden konnte bzw. musste. Umgekehrt bedeutet dies, dass jeder Gläubige und jede Gläubigerin für die Tilgung der Schuld diese Münze annehmen musste. Schliesslich wurden regelmässig Marktwächter gestellt, welche nicht nur für die Sicherheit auf dem Markt, sondern teils auch für die Garantie resp. Überwachung der Qualität sorgten.

(2) Seit dem 9. Jahrhundert werden Märkte mittels sog. Marktregal errichtet. Hierbei handelt es sich um ein königliches Recht. Inhaltlich enthält das Marktregal die Befugnis, einen Markt zu errichten und zu betreiben, also insbesondere Marktgerichte zu etablieren und Marktgebühren zu erheben. Das Marktregal konnte vom König als Privileg (sog. Marktprivileg) an andere Personen oder Personengemeinschaften (Städten) weiterverliehen werden. Mit dem Marktprivileg treten Hoheitsträger folglich die Vollmacht ab einen Markt errichten zu dürfen.

(3) Mit dem Aufblühen des Handels gewinnt die Normativität, welche diesen Friedensbezirk und die darauf stattfindenden wirtschaftlichen Transaktionen ordnet, reguliert und für die Marktteilnehmer verbindlich regelt, an Bedeutung. Ein lebendiger Markt ist auf Regeln für das Transaktionshandeln angewiesen. Als Beispiele sind die Abwicklung des Kaufs eines gestohlenen Guts und die Handhabung des guten Glaubens zu nennen. Es gilt folglich den Verkehrsschutz in Form des Gutglaubensschutzes und das Bestandsinteresse des Eigentümers gegeneinander abzuwägen. Das Bedürfnis nach Regeln für den Handel und die Transaktionen resultiert in der Folge in die Entstehung von Marktrechten bzw. Marktordnungen. Weiter formen sich Marktgerichte mit Schnellverfahren im Interesse einer raschen Streiterledigung aus den Marktteilnehmern (Kaufleuten) selbst aus.

2. Welche Funktionen erfüllte der sogenannte «Marktzwang» (2 Punkte)?

(1) Der «Marktzwang» war oft Bestandteil der Marktrechte und stellte materiell das räumlich gedeutete Verbot dar, ausserhalb der Marktzone zu handeln und Umsätze zu erwirtschaften. Damit sollte sich Handeln einzig konzentriert auf dem definierten Marktraum abspielen. (2) Der Marktzwang bezweckte in seiner Funktion die möglichst effiziente Durchsetzung der Regeln für und über den Markt und damit auch des Handelns durch die Hoheitsträger. Handeln ausserhalb



der definierten Marktzone erschwerte die Partizipation der Hoheitsträgerinnen und Hoheitsträger am Marktgeschehen und die für Markttransaktionen erlassenen Regeln waren deswegen potenziell nicht durchsetzbar.

3. Wie lässt sich das Interesse von Hoheitsträgerinnen und Hoheitsträgern an der Begründung und am Betrieb von Märkten erklären (2 Punkte)?

(1) Zum einen bot die Gründung eines Marktes die Möglichkeit der Eigenversorgung und des Absatzes eigener Produkte. Als Beispiel ist der Abt der Reichenau 1075 für Allensbach zu nennen, welcher den Weinverkauf u.ä. zu drei Terminen im Jahr jeweils erst nach den klösterlichen Weinverkäufen vorsah. (2) Darüber hinaus ermöglichte es der Markt den Hoheitsträgerinnen und Hoheitsträgern an den Marktumsätzen teilzuhaben, indem sie Marktabgaben wie bspw. Waaggebühren und Standgebühren o.ä. und/ oder Zölle für die Warenein- oder Ausfuhr im Zusammenhang von Marktbesuchen erhoben.

II. Zu den wesentlichen Elementen der mittelalterlichen Wirtschaft vor allem seit dem 12. Jahrhundert zählte die Existenz von Münzgeld (*moneta, pecunia*) (7 Punkte).

1. Welche Berechtigungen schloss das sogenannte «Münzregal» ein (2 Punkte)?

(1) Das Münzregal war ein sogenanntes *ius regale*, ein Königsrecht, und beinhaltete die Befugnis zur Münzprägung, also das Recht eine Münze zu errichten, als verbindliches Zahlungsmittel in Umlauf zu bringen und allein diese Münze für die Tilgung von Geldschulden gelten zu lassen, während andere Münzen nicht zur Erfüllung der Verbindlichkeiten eingesetzt werden dürfen. (2) Wie alle königlichen Regalien konnte auch das Münzregal in Form des Münzprivilegs weitergereicht werden, womit die Hoheitsträgerin bzw. der Hoheitsträger die Vollmacht für die Errichtung einer Münze abtrat.

Hier können sich Überschneidungen zu Frage 1 ergeben.

2. Wie kam es dazu, dass immer wieder Münzen durch die Münzberechtigten «verrufen» (für ungültig erklärt) und neue Münzen ausgegeben wurden (3 Punkte)?

(1) Die münzprägeberechtigten Hoheitsträgerinnen und Hoheitsträger gingen im Lauf der Zeit dazu Münzabwertungen einzusetzen, um so den eigenen Aufwand zu finanzieren und das Münzregal einseitig zu fiskalischen Zwecken einzusetzen und in grossem Umfang Einnahmen zu erzielen. (2) Das geschah konkret dadurch, dass alte Münzen für ungültig erklärt (verrufen) und damit aus dem Verkehr gezogen wurden und neue Münzen mit geringerem Edelmetallgehalt bei gleichbleibendem (Nominal-)Wert ausgegeben wurden. (3) Dadurch, dass der Edelmetallgehalt tiefer war als der vom Münzprägeberechtigten deklarierte Wert, verloren die in den Verkehr gebrachten neuen Münzen rasch an Wert im Verhältnis zu anderen sich im Umlauf befindlichen Münzen. Durch diese Minderung des intrinsischen Wertes der Münzen wurde das Vermögen der Herrschaftsunterworfenen indirekt entwertet.

3. Welche Funktionen erfüllten sogenannte «Münzvereine» (2 Punkte)?

(1) Münzvereine entstanden seit dem 13. Jahrhundert und waren vertragsförmige Übereinkünfte der Münzprägeberechtigten einer Region, die sich auf eine gemeinsame Münze einschliesslich des jeweiligen Edelmetallgehaltes, auf die Gültigkeit fremder und gegebenenfalls eigener Münzen sowie unter Umständen auch über den Ausschluss bestimmter Münzen verständigten. (2) In dieser Form bezweckten Münzvereine (a) die Herstellung einer gemeinsamen



und gegenüber anderen Münzen stabilen Währung in einer grösseren (Wirtschafts-)Region und (b) die Minimierung von Transaktionskosten durch die Beseitigung der Notwendigkeit der Münzkonversion.

III. Kartelle und Monopole wurden im Zeitalter der Industrialisierung zu heftig debattierten Themen der wirtschaftsrechtspolitischen Debatte (9 Punkte).

1. Welche Gründe wurden in der Diskussion über die Zulässigkeit von Kartellen seit dem ausgehenden 19. Jahrhundert zu deren Gunsten angeführt (3 Punkte)?

Seit der Gründerkrise 1873 entstanden im Zeichen eines allgemeinen Preisverfalls und der Depression zunehmend kartellförmige Zusammenschlüsse im Interesse einer gemeinsamen und koordinierten Preis- und Marktordnung. (1) Für die Zulässigkeit von Kartellen wurde vor allem ihre in Notzeiten (angeblich) volkswirtschaftsstabilisierende Wirkung aufgeführt. Preisabsprachen sollten bspw. in Zeiten eines plötzlichen Nachfragerückgangs einem Preisverfall und damit einer negativen Wirtschaftsentwicklung vorbeugen oder ihr entgegensteuern, was letztlich dem Gemeinwohl förderlich sei. Die Existenz dieser neuen Ordnungsstrukturen wurde durch die Rechtsprechung als legitime Formen der Selbstorganisation ausdrücklich zugelassen. (2) Die Gewerbe- und Marktfreiheit gebe auch kartellförmigen Zusammenschlüssen als Formen der Selbstorganisation die rechtliche Grundlage. 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. In ihrer Begründung gehen die Länder allerdings etwas auseinander. (3) Das Reichsgericht rückt die Überlegung in den Vordergrund, dass die Organisation von Kartellen volkswirtschaftlich erwünscht ist, um auf diese Weise ruinöse Konkurrenz zu begrenzen und die Wirtschaft zu stabilisieren (s. bspw. Urteil zum Holzstoffkartell). Demgegenüber betont das Bundesgericht der Schweiz, dass die Entstehung und Begründung von Kartellen in erster Linie Ausdruck der Wirtschaftsfreiheit und insofern der Freiheit zur Selbstorganisation ist (s. bspw. Vögtlin-Urteil).

2. Wie lässt sich die mit dem Sherman Anti-Trust Act von 1890 einsetzende Positionierung der Gesetzgebung gegen Trusts in den USA erklären (2 Punkte)?

Seit dem 19. Jahrhundert entstehen immer mehr Konzernverbände. Dabei handelt es sich um Zusammenschlüsse von Einzelgesellschaften bzw. Einzelkapitalgesellschaften, welche gebündelt zu einer wirtschaftlichen Einheit werden und mit einer stark zentralisierten einheitlichen Leitung operieren. In den USA lässt sich diese Entwicklung besonders ausgeprägt am Beispiel der «Standard Oil Company» beobachten. Im Verlauf einer langen Expansionsstrategie bündelte die Standard Oil Company über 40 Einzelfirmen in einem Trust. Das Bestimmungsrecht über die Trustees erfolgte über die entsprechenden Anteile. Standard Oil resp. dessen Gründer konzentrierte mit seinem Anteilmehr eine enorme wirtschaftliche Macht in sich und war zeitweise für über 90% der Ölproduktion verantwortlich. Solche Entwicklungen und die Folgen von solchen Monopolisierungen führten zunehmend zu einem Misstrauen gegenüber Kartellen und einer Anti-Kartell-Bewegung bzw. Anti-Trust-Bewegung. (1) Diese fürchtete, dass Kartelle und Trusts bzw. Magnaten mit ihrer enormen wirtschaftlichen Macht einen unangemessenen und schädlichen Einfluss auf politischer Ebene, insbesondere eine Gefährdung der republikanischen Idee und der Wirtschaftsfreiheit darstellen. (2) Aus ökonomischer Sicht stützte sich das Misstrauen gegenüber den Kartellen auf der Angst vor Kundenabgang durch Preisabsprachen und der Behinderung oder gar Sabotage des Wettbewerbs und des Arbeitnehmerrechts. Die kartellfeindliche Haltung der USA fand schliesslich 1890 im Sherman Anti-Trust Act ihre



gesetzliche Normierung. Dieser sah u.a. Verbote von Verschwörung zwecks Absicherung von Monopolen und unerlaubten Eingriffen in den Handel vor. In der Folge wurden gestützt auf den Sherman Act mehrere Kartelle zerschlagen.

Dies musste selbstverständlich nicht in dieser Genauigkeit beschrieben werden. Insbesondere wurden keine detaillierten Ausführungen zur Standard Oil Company und ihrer Geschichte erwartet. Wichtig war, dass die Studierenden erkennen, dass Kartelle als Gefährdung der republikanischen Idee, der Wirtschaftsfreiheit und als potenzielle Bedrohung des allgemeinen Marktes gedeutet wurden.

3. Welche Bedeutung hatten die Weltkriege für die rechtliche Billigung und Missbilligung von Kartellen (4 Punkte)?

(1) Während des ersten Weltkriegs bedienten sich die europäischen Staaten verstärkt des Kartells als Organisationsform der Wirtschaft. Auf diese Weise sollte eine möglichst effiziente Güter- und Rohstoffallokation unter dem Vorzeichen einer ausgeprägten Mangelsituation sichergestellt werden. Die Rechtsprechung insbesondere in Deutschland und der Schweiz akzeptierte diese neuen Ordnungsstrukturen. Dies wurde mit dem Argument begründet, dass die Gewerbe- und Marktfreiheit auch solchen Formen der Selbstorganisation die rechtliche Grundlage gebe. Hinzu trat die Überlegung, dass in Zeiten der wirtschaftlichen Krise die kartellförmige Organisation der Wirtschaft ein wichtiges Instrument sei, um für Preisstabilität zu sorgen, was letztlich auch dem Gemeinwohl dient.

(2) Auch nach dem Ende des ersten Weltkriegs blieben in Europa die Strukturen einer kartellförmig organisierten Wirtschaft dominant. Allerdings verstärkten sich aufgrund der krisenhaften Entwicklungen seit 1918/1919 die kritischen Stellungnahmen gegen Kartelle. Bezeichnend für solche Positionen war bspw. die Gründung der Preisbildungskommission in der Schweiz 1927, die insbesondere die von den Kartellen betriebene Preisbildung überwachen sollte. Kartelle als solche werden in der Folge nicht verboten, gelten also durchaus noch als legitime Formen wirtschaftlicher Selbstorganisation. Anders als in früheren Epochen hält es der Gesetzgeber nun allerdings für möglich, dass Kartelle sich negativ auf die Wirtschaft, insbesondere die Preisbildung auswirken können. Damit werden Grundstrukturen einer staatlichen Kartellkontrolle etabliert, die auf der Grundlage einer planmässigen staatlichen Überwachung erfolgt.

(3) Die Erfahrung des zweiten Weltkrieges, insbesondere des Nationalsozialismus, zeigten, dass das Kartellrecht teils auch politisch ausgenutzt wurde. Durch Zwangskartellierungen wurden Unternehmen für die ideologischen Ziele instrumentalisiert. Umgekehrt liess sich auch beobachten, dass grosse Industriekonglomerate wie der I.G. Farben und insofern kartellförmige Verbände mithilfe ihrer enormen wirtschaftlichen Macht Einfluss auf die Politik ausübten. In der Folge wurden solche Verbände als Unterstützer der nationalsozialistischen Herrschaft gesehen. Nach dem zweiten Weltkrieg achteten die Siegermächte darauf, dass eine solche Dynamik nicht mehr entstehen konnte. Dieses Bestreben fand ihren Niederschlag im Potsdamer Abkommen von 1945, nach dessen Regelung alle deutschen Kartelle und ähnlich strukturierte Verbände aufzulösen waren. Es kam daraufhin zur Dekartellisierung der deutschen Wirtschaft. Das Zurückführen und Auflösen von Kartellen war jedoch nicht nur ein Phänomen der Nachkriegszeit, sondern seit den 1950er mit unterschiedlichen Intensitäten auch Bestandteil der Wirtschaftspolitik in der Schweiz und in den USA, welche in der Nachkriegszeit ebenfalls bestrebt war in ihrem Einflussbereich weitreichende Dekartellierungen durchzusetzen.



(4) Wiederum wurde dieses Bestreben getragen von der Vorstellung, dass allein eine kartellfreie Wirtschaft eine politisch freie Gesellschaft begründen konnte. Diese These vom Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Freiheit (auch in Gestalt der Kartellfreiheit) und politischer Freiheit wurde bspw. im Zusammenhang des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen sichtbar.

IV. Das Handelsrecht war im 19. Jahrhundert Gegenstand intensiver gesetzgeberischer Bemühungen (5 Punkte).

1. Welche grundsätzlichen gesellschaftspolitischen Fragestellungen standen hinter der Diskussion um die Gestaltung handelsrechtlicher Kodifikationen als «subjektives» oder «objektives» System (3 Punkte)?

Im 19. Jahrhundert stehen sich zwei Handelsrechtssysteme gegenüber: das objektive und das subjektive System. (1) Das objektive System meint eine Handelsrechtsordnung, deren Anwendbarkeit an Rechtsgeschäfte anknüpft, denen die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts beigelegt wird, ohne daraus die Notwendigkeit eines Sonderrechts für eine Personenart abzuleiten.

(2) Dagegen meint das subjektive System eine Handelsrechtsordnung, welches anwendbar wird, sobald eine bestimmte subjektive Eigenschaft der Rechtssubjekte vorhanden ist (hier: Kaufmannseigenschaft). Damit entsprach das subjektive System der überkommenen Tradition, in der Handelsrecht stets das Sonderrecht einer bestimmten Gruppe – der Kaufleute – gewesen war, für die deswegen auch eine eigene Gerichtsbarkeit bestand. Unter dieser Handelsrechtsordnung war auch nur Kaufleuten die Rechtsmacht für bestimmte Arten von Rechtsgeschäften zugewiesen (bspw. für Wechselgeschäfte). (3) Im subjektiven System bildet das gesondert geregelte Handelsrecht einer bestimmten sozialen Gruppe folglich zumindest dem Ansatz nach die ständische Schichtung der Gesellschaft ab, wobei Kaufleute dem städtischen Bürgerstand zugewiesen waren.

2. Inwieweit war der Verzicht der schweizerischen Bundesgesetzgebung auf eine eigenständige handelsrechtliche Kodifikation auch Ausdruck einer gesellschaftspolitischen Positionierung (2 Punkte)?

In dieser Kodifikationsdebatte verzichtete die Schweiz auf die Regelung des Handelsrechts in einer eigenen Kodifikation und entschied sich stattdessen zu einer «Code unique»-Lösung, welches sie mit einem Bekenntnis zum objektiven System verband. Das Handelsrecht wurde mit dem allgemeinen Zivilrecht in einer Kodifikation zusammengeführt. (1) Befürworter dieser Entscheidung brachten vor, dass das 19. Jahrhundert stark von der Auflösung ständischer Strukturen geprägt ist. Unter diesem Zeichen gerieten Sonderrechtsordnungen in die Kritik. (2) Die Regelung des Handelsrechts in einer eigenen Kodifikation (und damit das Bekenntnis zum subjektiven System) als Sonderrecht für eine einzelne Gruppe der Gesellschaft galt als Fortsetzung solcher Sonderrechtsordnungen und würde den Grundsätzen der Gleichheit vor dem Gesetz und der Gleichbehandlung zuwiderlaufen.

V. Wilhelm Endemann (1825-1899) setzt sich in seinem nachfolgend abgedruckten Text aus dem Jahr 1865 mit der Entwicklung von Kapitalgesellschaften auseinander (10 Punkte) – Auszug aus: Wilhelm Endemann, Das deutsche Handelsrecht, Heidelberg 1865 (DOI: https://doi.org/10.48644/mpirg_sisis_130823), 274-277:

«... Die ersten Kapitalgesellschaften... dienten großen Handelsunternehmungen von öffentlichem Charakter [Charakter], unter dem Schutz oder der unmittelbaren Beteiligung des Staates... [Kapitalgesellschaften waren geprägt von der Geltung des] Prinzips, daß der Einleger nur mit der Einlage beteiligt, über diese hinaus gar nicht haftbar sei. Dieser für das Bedürfnis der Kapitalvereinigung höchst
5
notwendige ... Satz, durch welchen der Begriff des anonymen Gesellschafters, der persönlich gar nicht, sondern nur mit seiner Einlage haftet, hergestellt wurde... erhielt in dem Umstand eine Stütze, daß die Kapitalkompagnie in jenem unmittelbaren Konnex [Zusammenhang] zur Staatsgewalt stand. Das korporationsähnliche Wesen, welches unvermeidlich sich ergab, wo die Person des einzelnen Gesellschafters bei Seite geschoben wurde, hatte nichts Bedenkliches für Sozietäten, die sichtlich aus der öffentlichen
10
Autorisation hervorgingen. ... [In der Folgezeit] hat sich die Benutzung der Kapitalgesellschaft außerordentlich ausgedehnt und jedem Großkapital erfordernden Zweck zu dienen gewöhnt. Trotzdem ist die Nothwendigkeit der Staatsautorisation festgehalten worden. Der Mißbrauch, welcher mit den Aktien getrieben wurde..., befestigte die Ueberzeugung, daß ein von allen anderen Gesellschaftsarten so abweichendes Wesen, wenn es auch nicht mehr, wie früher, nur von der Staatsgewalt ausgehen und
15
öffentlichen Zwecken dienen müsse, doch nicht ohne deren Konzession existiren dürfe... Neuerdings ist die Berechtigung der Staatsgewalt zur Konzession geradezu bestritten worden. ... Wenn vorläufig ohne Erfolg... so hat die Beibehaltung der Staatskonzession wenigstens die günstige Wirkung, daß die juristische Theorie eben deshalb sich leichter entschließt, die Selbständigkeit des Gesellschaftswesens, ohne welche freilich die Lehre von der Aktiengesellschaft gar nicht konstruiert zu werden vermag, anzuerkennen.»
20

1. Bitte fassen Sie diese Textpassage zusammen (1 Punkt).

Endemann beschreibt in seinem Text die ersten Kapitalgesellschaften, die als Handelsunternehmen für öffentliche Interessen errichtet wurden und unter dem Schutz oder der direkten Beteiligung der jeweiligen Staaten agierten. Diese Kapitalgesellschaften waren vom Grundsatz einer Haftungsbegrenzung getragen, wonach die Einlegerinnen und Einleger nur bis zu ihrem Einlagebetrag haften. Diese Haftungsbegrenzung war für die Kapitaläufnung erforderlich und ermöglichte die Entstehung des Konzepts des anonymen Gesellschafters und wurde durch die unmittelbare Verbindung zwischen der Kapitalgesellschaft und dem Staat gestützt. In der Folgezeit dienten Kapitalgesellschaften nicht mehr nur öffentlichen Zwecken, sondern konnten für jeden Zweck errichtet werden, dessen Unternehmung hohe Kapitalsummen erforderte, wobei das Erfordernis der staatlichen Genehmigung beibehalten wurde. Die für ihr Bestehen weiterhin notwendige staatliche Genehmigung fand nicht nur durch den Aktienmissbrauch Unterstützung, sondern auch durch den Umstand, dass sich diese Kapitalgesellschaften – wenn auch nun nicht mehr nur vom Staat mit öffentlichen Interessen ausgehend – in ihrem Wesen in so hohem Mass von den bisher bekannten Gesellschaftsformen unterschieden. Dieses Konzessionserfordernis wird zwar später umstritten, hält sich aber in der Folge nach wie vor, da die staatliche Genehmigung zumindest die Anerkennung der Selbständigkeit der Kapitalgesellschaften ermöglicht, die eine Voraussetzung für das Konzept der Aktiengesellschaft ist.



- 2. Bitte erläutern Sie die Darlegungen Endemanns zur Entstehung der «ersten Kapitalgesellschaften» näher. Welche historischen Entwicklungen werden hierbei angesprochen? Berücksichtigen Sie dabei insbesondere auch die Bedeutung der Kolonialisierung (3 Punkte).**

(1) Endemanns Ausführungen lassen auf die Entstehung und Entwicklung der Kolonialgesellschaften schliessen, welche im Zusammenhang mit der Kolonialisierung aufkamen. Die Erschliessung der neuen Regionen war mit einem enormen Investitionsaufwand und hohen Risiken verbunden, auch wenn die zu erwartenden Renditen nicht ganz klein waren. Regelmässig scheuten staatliche Regierungen das Finanz- und Investitionsrisiko, das durch eine unmittelbar staatliche Erschliessung der Kolonien entstanden wäre. (2) Stattdessen boten (staatlich gegründete) aktienbasierte Kapitalgesellschaften ein nützliches Gefäss, um von privaten Akteuren das für die Unternehmung erforderliche Kapital zu sammeln und damit die Erschliessung der Kolonien zu finanzieren und gleichzeitig das wirtschaftliche Risiko zu streuen bzw. auf privatwirtschaftliche Akteure zu übertragen. Die Haftung der Anlegerinnen und Anleger war grundsätzlich auf den erworbenen Anteil begrenzt, auch wenn vereinzelt Nachschusspflichten belegt sind. Im Gegenzug für ihre Kapitaleinlage stand den Anlegerinnen und Anlegern ein Recht auf die Einlage und allfällige Dividenden zu. Der erworbene Anteil konnte veräussert und auch vererbt werden. (3) Die Kolonialgesellschaften beruhten regelmässig auf einem hoheitlichen Akt, der sich im Erlass eines Gesellschaftsstatus (in der Form eines Privilegs oder eines Octroi) manifestierte. Dadurch wurden diese Gesellschaften auch zu rechtsfähigen Entitäten in der jeweiligen Rechtsordnung. Dabei wurden Kolonialgesellschaften vom Staat mit einer Zwecksetzung versehen. Ihnen wurde zugleich die Befugnis eingeräumt Aktien auszugeben, mit welchen um Kapitalinvestoren geworben wurde. Der Hoheitsträger übertrug auf die Gesellschaft nicht selten Hoheitsrechte und musste schon deswegen einen entsprechenden Übertragungsakt vornehmen, der Teil des Octroi war.

- 3. Bitte erläutern Sie die Darlegungen Endemanns zur Ausdehnung der «Benutzung der Kapitalgesellschaft», zur Bedeutung der «Staatsautorisation» und der Erfahrung vom «Mißbrauch» von Aktien. Welche Entwicklungen werden hier angesprochen (4 Punkte)?**

(1) Wurden Kolonialgesellschaften zunächst in staatlichen Interessen gegründet, dienten sie im späteren Verlauf nicht mehr nur öffentlichen Zwecken, sondern konnten für jeden Zweck errichtet werden, dessen Unternehmung hohe Kapitalsummen erforderte, wobei das Erfordernis der staatlichen Genehmigung beibehalten wurde. Hier sei bspw. die Industrialisierung genannt, in deren Zusammenhang im 19. Jahrhundert der Kapitalbedarf der Industrie und im Transportbereich für den Eisenbahnbau (ebenfalls) enorm anstieg. Die Staatsgewalt war mit der Finanzierung dieser Investitionen überfordert, Bankkredite im erforderlichen Umfang ein extremes Risiko für die betroffenen Finanzdienstleister. Kapitalgesellschaften boten sich deswegen als Instrument der Kapitalbeschaffung und – für die Anleger – als Instrument der Risikostreuung an.

(2) Die für die Gründung resp. deren Existenz erforderliche staatliche Genehmigung sollte zum einen zur Schaffung von Rechtssicherheit beitragen. Hinzu traten das Bestreben, die Zahl und Art dieser Gesellschaften sowie den Zugang zu den Kolonien durch den Staat zu kontrollieren und zudem durch die staatliche Genehmigung das Vertrauen der Anlegerinnen und Anleger in die Gesellschaft zu begründen resp. zu steigern und insofern weitere Investitionen zu fördern.

(3) Mit dem Aufstieg der Aktienbörsen und im Zusammenhang insbesondere mit der Kolonialisierung wurden die Aktien der Kapitalgesellschaften zum Gegenstand eines intensiven Handels.



War der Aktienhandel ursprünglich vor allem Mittel der Kapitalbeschaffung für die hohen Investitionen der Kolonialgesellschaften, so wurde relativ bald die Entwicklung des Aktienwerts zur Grundlage von Kauf und Verkauf. Anlegerinnen und Anleger suchten, je länger desto intensiver, die Möglichkeit einer zukünftigen günstigen Entwicklung von Aktienkursen zu kapitalisieren. Diese Spekulation auf zukünftige Wertentwicklungen konnte zur Entstehung von Überbewertungen führen, zur Situation, in der einer Kapitalgesellschaft ein Börsenwert zugeschrieben wurde, der ihrer ökonomischen Kraft nicht entsprach. Das wurde insbesondere durch die weitgehende Abwesenheit regulatorischer Regelungen zur Vermeidung von Informationsasymmetrien und zur Gewährleistung eines Anlegerschutzes.

(4) So konnten sog. Blasen entstehen, die dann platzten, wenn Anlegerinnen und Anleger aus der entsprechenden Aktie flüchteten. Typisches Beispiel solcher Entwicklungen ist die Krise um die South Sea Company (1719/1720), deren Aktien, getrieben durch gezielte Falschinformationen, enorme Höhen erreichten, nach Bekanntwerden der realen Hintergründe dann aber in kürzester Zeit enorm an Wert verloren. Spekulationskrisen wie der sog. South Sea Bubble oder der fast zeitgleich manifest werdende sog. «Mississippi-Schwindel» in Paris haben markante Wirkungen für die jeweils betroffenen Volkswirtschaften gehabt: Die Wertvernichtung an den Börsen führte zu empfindlichen Vermögensverlusten auch und gerade von Privatpersonen, die Wirtschaft verlor damit konsumtive Ausgaben und auch die öffentlichen Finanzen wurden in Mitleidenschaft gezogen, was insbesondere dort geschah, wo sie, wie im Fall des South Sea Bubble, über Staatsschuldverschreibungen mittelbar am spekulativen Tun beteiligt waren.

4. Bitte erläutern Sie die Darlegungen Endemanns zur Anerkennung der «Selbständigkeit des Gesellschaftswesens» durch die «juristische Theorie». Welche Debatten werden hierbei angesprochen (2 Punkte)?

Endemann spricht hier die juristischen Theorien zur Rechtsfähigkeit von Körperschaften bzw. die Deutungsansätze zur Existenz von Kapitalgesellschaften an. Hier lassen sich zwei konträre Seiten ausmachen: die romanistische und die germanistische Theorie.

(1) Die romanistische Seite (v.a. Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861) verfochte die sogenannte «Fiktionstheorie», wonach die Rechtsfähigkeit untrennbar mit der Qualität des Menschseins und damit der je individuellen Personalität verbunden war. Nichtmenschlichen körperchaftlichen Entitäten, also insbesondere Kapitalgesellschaften, konnte diese Rechtsfähigkeit also grundsätzlich nicht zukommen. Sie musste deswegen bei diesen Verbänden fingiert werden. Die Rechtsmacht für diese Fiktion hatte aber nur der Staat, was zudem auch dem Interesse des Rechtsverkehrs an der Erkennbarkeit der Rechtsfähigkeit entsprach. (2) Die germanistische Seite (insbesondere Otto Gierke, 1841-1921) ging demgegenüber von der «Realität der Verbandspersönlichkeit» aus. In dieser Sicht war die Kapitalgesellschaft wie andere menschliche Verbände in der Gestalt ihrer Organe und der Handlungen ihrer Organwalter im Rechtsverkehr als Entität präsent. Deswegen bedürfte es für die Verleihung der Rechtsfähigkeit keiner staatlichen Fiktion. Dem Interesse der Rechtssicherheit konnte durch den Eintrag in öffentliche Register entsprochen werden.