

### ***Abschlussklausur***

#### **I. Genossenschaftliche Verbände bildeten im Mittelalter vielfach Grundelemente der Wirtschaftsordnung (7 Punkte).**

##### **1. Beschreiben Sie bitte die Unterschiede und Gemeinsamkeiten von Kaufmannsgilden einerseits und städtischen Zünften andererseits (4 Punkte).**

(1) Kaufmannsgilden und städtische Zünfte waren freie Vereinigungen je spezifischer Wirtschaftsakteure. Diese Vereinigungen entwickelten sich im Spätmittelalter durch Schwureinigungen, sie waren also ein Typus einer autonomen Verbandsbildung. Beide Verbandstypen werden durch die Forschung als spezielle Ausformungen der „Gilde“ verstanden. (2) Gemeinsam war diesen autonomen Verbandsbildungen, die jeweils auch eigenständig Recht setzten, dass sie im Laufe des späten Mittelalter ihre machtvollen Positionen nutzten, um sich mit der weltlichen Herrschaft zu organisieren bzw. diese mitzugestalten. (3) Im Unterschied zu den Kaufmannsgilden agierten die Zünfte ausschliesslich im städtischen Kontext und grundsätzlich nicht überregional. Zünfte bestanden nur aus Handwerkern und vertraten demnach deren Interessen. Als kollektive Identität achteten die Zünfte bspw. auf einen Standard der Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder, führten Qualitätskontrollen der Handwerksbetriebe durch und übernahmen sozialpolitische Aufgaben. (4) Die Kaufmannsgilden formierten sich hingegen insbesondere aus dem Grund von Risikoallokationen. Gerade im Seeverkehr war es für die einzelnen Kaufleute wichtig, nicht das alleinige Risiko der Warenverschlechterung/des Warenverlustes zu tragen. Kaufmannsgilden waren im Ausgangspunkt folglich Risikogemeinschaften. Darüber hinaus sorgten sie aber auch für sichere Transportwege und Qualitätsstandards an den Handelsorten. Hauptzweck der grossen europäischen Kaufmannsgilden (wie der Hanse im Nord- und Ostseeraum) war es damit, überregionalen Handel zu erleichtern und zu sichern.

##### **2. In der Debatte über die Geschichte der Zünfte wird seit einiger Zeit darüber gestritten, ob die Zünfte im 18. Jahrhundert ein Hemmnis der (Proto-)Industrialisierung und der Entstehung des modernen Kapitalismus bildeten. Wie sehen Sie diese Frage? Bitte begründen Sie Ihre Position (3 Punkte).**

In dieser Frage lassen sich verschiedene Positionen vertreten. (1) Für die These von den Zünften als Hemmnis der (Proto-)Industrialisierung lässt sich anführen, dass die monopolförmige zünftische Marktordnung keinen Wettbewerb zulies und damit alle Anreize auslöschte, durch Innovation – auch und gerade im Bereich der Technik – Produktionsabläufe zu verändern. (2) Ausserdem waren die von den Zünften gepflegten Techniken der handwerklichen Herstellung gerade nicht kompatibel mit den arbeitsteilig organisierten Produktionsprozessen industrialisierter Prägung. (3) Andererseits lässt sich auch sagen, dass es – nicht zuletzt im Zusammenhang der merkantilistisch-kameralistischen Politik mehr und mehr Betriebe gab, die sich kraft Privilegs protoindustrieller Techniken bedienten.

#### **II. Die Kontrolle der Münze bildete im Mittelalter und in der Frühen Neuzeit eine zentrale Aufgabe hoheitlicher Herrschaft (7 Punkte).**

##### **1. Was spricht für und was spricht gegen die These, dass das herrscherliche „Münzregal“ die rechtliche Ursache für eine Vielzahl von Währungskrisen bildete (3 Punkte)?**

(1) Als «Münzregal» wird die königliche Herrschaftsbefugnis bezeichnet, Münzen in den Umlauf zu bringen und zu Zahlungsmitteln zu erklären, die allein für die Begleichung von Geldschulden benutzt werden dürfen, während andere Münzen nicht zur Erfüllung von Verbindlichkeiten eingesetzt werden dürfen. Als «Regal» war das Münzrecht auch durch Privileg transferierbar und gelangte deswegen regelmässig auch an territoriale Herrscher.

(2) Das Münzregal wurde indes oftmals einseitig zu fiskalischen Zwecken eingesetzt. So kam es vor, dass bei der Herstellung bzw. Neuprägung von Münzen der tatsächliche Edelmetallgehalt nicht dem hoheitlich gesetzten Wert der Münze entsprach. Durch eine Verringerung des Edelmetallgehalts einer Münze konnten die Herrscher freilich Einsparungen erzielen bzw. mehr Münzwert generieren, als es ihren tatsächlichen Edelmetall-Ressourcen entsprach. Dadurch ging der Aussenwert der so geprägten Münzen gegenüber anderen Währungen rasch und dramatisch hinunter. Der schwache Aussenwert führte relativ häufig zu inflationären Tendenzen im Herrschaftsraum des Münzberechtigten. (3) Das Münzrecht allein, das in der Gegenwart seine Fortsetzung im staatlichen Recht der Geldausgabe findet, muss nicht zwingend zu Währungskrisen führen. Entscheidend waren vielmehr die fiskalpolitischen Zielsetzungen, also der Versuch, mit Hilfe von Ab- und Aufwertungen der Münze in grossem Umfang Einnahmen zu erzielen.

**2. Bis ins 19. Jahrhundert hinein entstanden immer wieder Münzvereine und ähnliche Zusammenschlüsse wie etwa 1865 die sog. «Lateinische Münzunion». Was war die Zielsetzung solcher Verbände (2 Punkte)?**

(1) Münzvereine und ähnliche Zusammenschlüsse einigten sich regelmässig auf einen spezifischen Währungswert (einschliesslich des jeweiligen Edelmetallgehaltes), auf die Gültigkeit fremder und gegebenenfalls eigener Münzen sowie unter Umständen auch über den Ausschluss bestimmter Münzen. (2) In dieser Form dienten Münzvereine (a) zur Herstellung einer stabilen Währung im Wirtschaftsraum des Vereines und (b) der Minimierung von Transaktionskosten durch die Beseitigung der Notwendigkeit des Geldumtausches.

**3. Welche Unterschiede und welche Gemeinsamkeiten zwischen Münzvereinen und Münzunionen einerseits und staatlichen Zentralbanken andererseits lassen sich ausmachen (2 Punkte)?**

(1) Münzvereine wie Nationalbanken sind zentrale Instrumente einer Geldpolitik, die auf eine stabile Währung in dem jeweils von beiden Institutionen verantworteten Raum setzen. Zudem zielen beide Institutionen regelmässig auf eine mehr (Nationalbank) oder weniger stark ausgeprägte Einförmigkeit der Währungen im betroffenen Währungsgebiet. Nationalbanken aber auch Münzvereine schaffen grundsätzlich eigene Zahlungsmittel durch das Geldschöpfungsrecht oder die eigene Münzprägung. (2) Nationalbanken haben immer auch einen Bezug zum jeweiligen Bankensystem. Das zeigt sich vor allem in ihrer Funktion als «lender of the last resort», als letzte Instanz der Kreditgebung und «Bank der Banken». Diese Funktion haben Münzvereine regelmässig nicht.

**III. Mit der sog. Commercial Revolution, die im 12. Jahrhundert ihren Anfang nahm, setzte eine grundlegende Änderung der Wirtschaftsordnung und der Finanzwirtschaft in Europa ein (6 Punkte).**

**1. Welche Akteure vergaben im frühen und hohen Mittelalter in der Regel Kredite und von welchen in Oberitalien entstehenden Instituten wurden sie im 13. Jahrhundert abgelöst? (1 Punkt)**

Ursprünglich fehlte es an spezifisch auf die Kreditvergabe spezialisierten Akteuren. Allerdings lässt sich sagen, dass es vor allem die Goldschmiede waren, die sich bei der Vergabe auch von Krediten betätigten. Kredite wurden auch durch Kaufleute (insbesondere auch auf Messen) vergeben. Seit dem 12. Jahrhundert entstanden zunächst in Oberitalien, später in ganz Europa Banken, die dann zu den massgeblichen Institutionen der Kreditvergabe wurden.

**2. Skizzieren Sie bitte Funktionsmechanismen und Zwecksetzungen von Wechselpapieren im Wirtschaftsverkehr des späten Mittelalters. (3 Punkte).**

(1) Wechsel sind Schuldbekennnisse über eine Geldschuld mit einem bestimmten Fälligkeitsdatum, also rechtlich verbindliche Erklärungen, eine bestimmte Summe Geld zu schulden, die an einem bestimmten Zeitpunkt fällig wird. Wechsel enthielten häufig auch Wertsicherungsklauseln, die den Wert der Forderung in andere Währungen umrechnete. (2) Wechsel waren im Ausgangspunkt Instrumente zur Kreditierung des Warenkaufs, wurden dann aber auch rasch eingesetzt, um die Übermittlung von Geld über längere

Wege hinweg durch Einschaltung von Beauftragten und Zahlungsnetze möglich zu machen. (3) Im Übergang zur frühen Neuzeit wurden Wechsel vollends auch zum Gegenstand des Handels und damit zu einem der ersten Wertpapiere, das an Börsen wie in Antwerpen gehandelt wurde.

**3. Die *compagnia secreta* breitete sich insbesondere im Mittelmeerraum aus. Skizzieren Sie bitte ihre Organisationsform und ihre Zwecksetzungen (2 Punkte).**

(1) Die *compagnia secreta* lässt sich beschreiben als Form der Beteiligung an einem Handelsgeschäft, die aber ihrerseits nicht offengelegt wird (und deswegen «sekret» bleibt. (2) Die *compagnia secreta* bot die Möglichkeit zur verdeckten Investition und in den Wettbewerbern damit nicht bekannte Geschäfte. Auf diese Weise erweiterten sich die strategischen Optionen des Investors.

**IV. Die seit dem 15. Jahrhundert einsetzende Kolonialisierung hat die Entwicklung auch des Wirtschaftsrechts sehr beeinflusst (7 Punkte).**

**1. Beschreiben Sie bitte wesentliche wirtschaftliche Konsequenzen der Kolonialisierung für die Preisentwicklung und die Börsen in Europa (2 Punkte).**

(1) Die Kolonialisierung bewirkte die Erschliessung neuer Rohstoffe und neuer Märkte. Hinzu trat ein gewaltiger Zufluss von Edelmetallen und damit von Münzen nach Europa. Auf diese trat Europa in den Status gewaltiger Liquiditätsüberschüsse. (2) An den Börsen wurde die Erschliessung der Kolonien über den Handel mit Papieren der Kolonialgesellschaften zu einem treibenden Faktor. Insbesondere der Zustrom neuen Geldes begünstigte inflationäre Preisentwicklungen.

**2. Die Gründung von Kolonialgesellschaften war eine Konsequenz der Kolonialisierung.**

**a. Warum wurden Kolonialgesellschaften regelmässig durch staatlichen *Octroi* oder einen ähnlichen Hoheitsakt gegründet (1 Punkt)?**

Der Hoheitsträger übertrug auf die Gesellschaft nicht selten Hoheitsrechte und musste schon deswegen einen entsprechenden Übertragungsakt vornehmen, der Teil des *Octroi* war. Vor allem aber bot der *Octroi* die Möglichkeit, die Entstehung von Kolonialgesellschaften und damit auch den Zugang zu den Kolonien vom Staat her zu regulieren. Hinzu trat der Umstand, dass die staatliche Gründung auch Vertrauen in die Gesellschaft begründen und insofern Investitionen fördern sollte.

**b. Wie lässt es sich erklären, dass Kolonialgesellschaften trotz staatlichen Ursprungs im 18. Jahrhundert mehrfach zum Ausgangspunkt von schweren Finanzkrisen wurden (2 Punkte)?**

(1) Die Ausbeutung von Kolonien versprach regelmässig besonders hohe Renditen. Mehrfach kam es deswegen zu Spekulationsblasen (z. B. sog. «South Sea Bubble» um 1720) und krisenhaften Entwicklungen an den Börsen. (2) Hinzu trat der Umstand, dass – wie im Fall des South Sea Bubble oder der Blase um die sog. Mississippi-Kompagnie um 1719 – auch und gerade staatliche Fiskalinteressen bestimmend für das Handeln hoheitlicher Akteure waren. (3) Vor allem aber fehlte es weitgehend an regulatorischen Vorgaben zur Sicherung von Transparenz und Integrität der Kommunikation der an der Börse tätigen Gesellschaften, wie sich v. a. im Fall der South-Sea-Company zeigte.

**3. Welche Unterschiede und welche Gemeinsamkeiten zwischen der sog. *Fiktionstheorie* der Kapitalgesellschaft einerseits und dem staatlichen *Octroi* für Kolonialgesellschaften andererseits lassen sich erkennen (2 Punkte)?**

(1) Die Fiktionstheorie der Kapitalgesellschaften – die These also, dass erst durch hoheitliches Handeln die Fiktion von Rechts- und Handlungsfähigkeit für Kapitalgesellschaften bewirkt wird - ist ein Erklärungsansatz für die juristische Personalität von Kapitalgesellschaften. Der *Octroi* ist ein (wie auch durch die andere Frage ersichtlich) hoheitliches Handeln, das einer Kapitalgesellschaft überhaupt erst juristische Personalität verleiht. (2) Beiden Elementen gemeinsam ist der Umstand, dass der Einfluss des Staates auf den Zugang von Kapitalgesellschaften zum Markt abschliessend gesichert wird. We-

sentlich ist dabei die Konzeption, dass die Verleihung von Rechts- und Handlungsfähigkeit im Fall von menschlichen Verbänden allein durch staatliche Gewalt möglich ist.

**V. Josef Kohler (1849-1919) zählt zu den wichtigsten Dogmatikern des Wirtschaftsrechts. Zu seinen Werken zählt auch der Text, dem der nachfolgende Auszug entnommen ist (13 Punkte)** (Josef Kohler, Aus der Praxis, in: Annalen der Großherzoglich Badischen Gerichte 41 [1875], 100-108, hier 100 – online verfügbar <<http://opacplus.bsb-muenchen.de/title/3446805/ft/bsb11308246?page=118>>):

Der Erfinder hat ebenso, wie der Schriftsteller, ein Recht auf alleinige pecuniäre Ausbeutung seiner geistigen Schöpfung, solange dieselbe den Character der Neuheit an sich trägt und noch nicht als Gemeingut der Lebenskreise betrachtet werden kann, für welche sie bestimmt ist. Dieses Recht beruht auf der natürlichsten Grundlage; es ist das Recht des Schöpfers an dem Geschaffenen; allerdings hat dieses Recht seine Schranken, allein diese sind in der Natur des Rechtsobjectes selbst begründet, da die Idee, sobald sie von den entsprechenden Lebenskreisen aufgenommen wurde und in ihre Anschauungen und Gewohnheiten übergegangen ist, wie Luft und Licht zur *res communis omnium* [Gemeingut] wird und dadurch der Herrschaft des Einzelnen entrückt ist. Man muß sich daher wohl hüten, in dem Erfinderrecht ein aus lediglichen (*sic*) Zweckmäßigkeitsgründen erzeugtes Gebilde des positiven Rechts zu erblicken. Das positive Recht hat nur insoweit Theil an der Schöpfung des Instituts, als es die Rechtsidee nach den concreten Zeitverhältnissen concret gestaltet und ins Leben einführt. Noch unrichtiger wäre es, in der Ertheilung des Patents eine *lex specialis*, einen rechtsschöpferischen Staatsact zu erblicken; sie ist vielmehr nur eine polizeiliche Voraussetzung der Geltendmachung des Rechts, welche bald den Character der Erfindung fixiren, bald dafür bürgen soll, daß die angeblich neue Idee den Character einer technischen Schöpfung oder Neuschöpfung an sich trägt, bald Dritte von dem Recht des Erfinders benachrichtigen, eventuell zur Bestreitung auffordern soll. Dergleichen Zwecke werden angestrebt, sei es, daß die Erfindung durch ein technisches Collegium geprüft und ihre technische Verwendbarkeit und Originalität constatirt wird, sei es, daß Dritte innerhalb einer Präclusivfrist zur Bestreitung aufgefordert werden, sei es, daß die Regierungsbehörde sich auf die formelle Prüfung des Patentgesuchs und auf die Veröffentlichung des ertheilten Patentbeschlusses beschränkt. Das ganze Verfahren ist ebenso wenig das rechtsschöpfende Element, als beispielsweise der Eintrag in öffentliche Register, wo er vorgeschrieben, das Auttorrecht oder der Eintrag in die Hypothekenbücher das dingliche Recht schafft; überall handelt es sich nur um die Erfüllung gesetzlicher Formvorschriften, nicht um die Erwirkung einer rechtserzeugenden *lex specialis*, nicht um die Erlangung eines im einzelnen Fall als billig oder zweckmäßig erkannten Privilegs.

**1. Bitte skizzieren Sie Kohlers Gedankengang (2 Punkte).**

Kohler thematisiert die Bedeutung staatlichen Handelns für die Identität des Patent- und «Erfinderrechtes». (1) Den Ausgangspunkt seiner Überlegungen bildet die These, dass der «Erfinder» an seiner «geistigen Schöpfung» (Z. 1, 2) ein Verwertungsrecht hat. Allerdings ist dieses Verwertungsrecht insbesondere dadurch bedroht, dass die Erfindung regelmässig bekannt und damit potentiell Bezugspunkt für Nachahmungen wird. (2) Dagegen schützt das «Erfinderrecht», das sich insbesondere in der «Ertheilung des Patents» (Z. 9, 12) manifestiert. (3) Doch dieses «Erfinderrecht» ist nicht etwa eine staatliche Schöpfung oder die Verleihung eines Rechts durch den Staat an ein Individuum. Anstatt eines «Rechtsschöpferischen Staatsact(s)» (Z. 13) repräsentiert das Patent vielmehr eine verbindliche Feststellung eines bereits bestehenden Rechts. (4) Das staatliche Handeln bei der Erteilung eines Privilegs dient insofern lediglich der Feststellung eines bereits bestehenden Rechts (und insofern der faktischen Überprüfung von «Originalität») und zugleich des Schutzes von Dritten. Das Erfinderrecht ist also der staatlichen Prüfung vorgelagert.

**2. Inwiefern könnte man sagen, dass die Vorstellung vom «Erfinderrecht» als «Gebilde des positiven Rechts» (Z. 9f.) eine Wurzel in der französischen Revolutionsgesetzgebung zur Erweiterung des Eigentumsrechts hat (3 Punkte)?**

(1) Die französische Revolutionsgesetzgebung erweiterte 1793 den Eigentumsschutz um die geistigen Schöpfungen von Künstlern und Schriftstellern. Der bis dahin allein sachbezogene, dingliche Eigentumsschutz wurde also auch auf immaterielle Güter ausgeweitet. (2) Diese Erweiterung des Eigentumsschutzes schuf positivrechtlich ein neues Eigentumsrecht. Hier wurde also der Staat tatsächlich rechtsschöpferisch im Sinn Kohlers tätig.

**3. Inwiefern nimmt Kohler mit dem Verweis auf die «Erlangung eines [...] Privilegs» (Z. 26) möglicherweise Bezug auf frühmoderne Traditionen des Urheberrechtsschutzes (2 Punkte)?**

(1) Die ersten Ansätze eines allgemeinen Urheberrechtsschutzes hatten ihre Wurzel in den hoheitlichen Privilegien für Drucker, durch die der unerlaubte Nachdruck ihrer Werke verboten wurde. (2) In diesem Fall wurde also durch einen herrschaftlichen Akt ein Stück weit eine Rechtsposition geschaffen, auch wenn sie im Kern lediglich aus einem Verbot bestand. Wiederum wurde also dem Schöpfer eines Werks ein Recht gewährt und nicht etwa ein bereits bestehendes Recht lediglich verbindlich festgestellt.

**4. Wo sehen Sie Gemeinsamkeiten und wo Unterschiede zwischen Kohlers Überlegungen zur Rolle des Staates beim Erfinder- und Autorrecht einerseits und in den gesetzgeberischen Konzeptionen zum Normativsystem im Gesellschaftsrecht des ausgehenden 19. Jahrhunderts andererseits (4 Punkte)?**

(1) Das Normativsystem war geprägt von dem Gedanken, dass eine juristische Person Rechtsfähigkeit nicht erst durch staatliche Genehmigung erlangt, sondern über die Eintragung in ein öffentliches Register und die Erfüllung von einzelnen gesetzlich verlangten Tatbestandsmerkmalen im Gesellschaftsvertrag (wie etwa ein bestimmtes Gründungskapital). (2) Sowohl beim Normativsystem wie auch im Zusammenhang des «Erfinderrechts» ist damit der Staat nicht als rechtsgewährende oder rechtsbegründende Instanz angesprochen, sondern lediglich als Garant bereits bestehender Rechte. Beide Konzeptionen gleichen sich also in der Betonung vorstaatlicher Rechtssphären. (3) (a) Im Fall des Normativsystems sind es staatliche Gesetze, die die Voraussetzungen für die Entstehung einer neuen juristischen Person festlegen. Der Staat begründet also zwar nicht die juristische Person, aber er legt verbindlich die Voraussetzungen dafür fest. (b) Im Fall des Erfinderrechts ist die Rechtsperson aber dem Grundsatz nach begründet durch den erfinderischen Akt selbst und der Staat ist lediglich in der Position einer feststellenden, anerkennenden Instanz. So gesehen ist die Staatsferne des Erfinderrechts bei Kohler ausgeprägter als im Fall des Normativsystems.

**5. Inwiefern spiegelt sich in Kohlers Konzeption vom Erfinder- und Autorrecht eine insbesondere seit der zweiten Phase der Industrialisierung entstehende Problemlage wider (2 Punkte)?**

(1) Die zweite Phase der Industrialisierung war geprägt von der verstärkten Verbindung von Wirtschaft und Naturwissenschaften, die jetzt deutlich stärkeren Einfluss auf die Gestaltung von Produkten und Produktionsprozessen erlangte. Dem entsprach auch der Aufschwung industriell betriebener Forschung und Entwicklung. (2) In der damit entstehenden Konkurrenzsituation gewannen Erfindungen und Publikationen naturgemäß besondere Bedeutung. Sie wurden deswegen potentiell Gegenstand von Nachahmungen und damit der Ausbeutung von Dritten. Auf den Schutz gegen solche Übergriffe richteten sich die Überlegungen von Kohler. (3) *Ebenfalls vertretbare Beobachtungen* (a) Im ausgehenden 19. Jahrhundert war der Schutz gegen unlautere Wettbewerbspraktiken und damit auch in den Eingriff von (betriebsgebundenen) Patenten vergleichsweise durch das Konzept der *concurrance déloyale* schwach ausgeprägt. Kohlers Konzept konnte hier helfen. (b) Im ausgehenden 19. Jahrhundert nahm die Intervention des Staates kontinuierlich zu, wie etwa die Entstehung von Sozialversicherungen oder die Ausweitung des Steuerrechts zeigten. Gegen diese Entwicklung des umverteilenden Staates, der zum allmächtigen Gewährer von Rechten wurde, wandte sich Kohler mit seiner liberalen Position.