

**Abschlussklausur (2 Stunden)**

**I. Die Münzprägung hatte in Mittelalter und Neuzeit zentrale Bedeutung für die Wirtschaft in Europa (10 Punkte).**

**1. Wer hatte die Befugnis zur Münzprägung (2 Punkte)?**

(1) Die Befugnis zur Münzprägung lag im Ausgangspunkt bei den Königen oder dem Kaiser. Sie war ein sogenannte *ius regale*, ein Königsrecht. (2) Im Lauf der Zeit wurde dieses Recht zunehmend von den Kaisern und Königen an andere, insbesondere Adelige und später auch Städte, übertragen. Nunmehr hatte auch dieser Kreis von Personen und Körperschaften die Befugnis zur Münzprägung.

**2. In der mittelalterlichen Rechtslehre, vor allem in der Kanonistik und später bei Nicolas Oresme († 1382), wurde darauf hingewiesen, dass eine Abwertung der Münze nur unter Mitwirkung der Stände erfolgen dürfe. Was war der Hintergrund dieser Forderung (3 Punkte)?**

(1) Die münzprägeberechtigten Obrigkeiten gingen im Lauf der Zeit dazu über, Münzabwertungen einzusetzen, um so den eigenen Aufwand zu finanzieren. Das geschah konkret dadurch, dass alte Münzen für ungültig erklärt und neue Münzen ausgegeben wurden, deren Metallwert niedriger war als der tatsächlich vom Münzberechtigten deklarierte Wert. (2) Die so in Umlauf gesetzten neuen Münzen verloren rasch im Verhältnis zu anderen Münzen an Wert. Auf diese Weise wurde das Vermögen der Herrschaftsunterworfenen buchstäblich entwertet. (3) Die Beteiligung der Stände sollte sicherstellen, dass die Herrschaftsunterworfenen als Entwertungsbetroffene der faktischen Aushöhlung ihres Vermögens auch zustimmen konnten. Teilweise (bei Oresme) wurde auch vorgetragen, dass die Münze als Teil des Landes und seiner Wirtschaft nicht in der Verfügungsmacht des Königs oder der Königin stand, sondern dem ganzen Land zustand und deswegen nur unter Mitwirkung des Landes, vertreten durch die Stände, Verfügungen zugänglich war.

**3. Wie lässt es sich erklären, dass im Übergang vom Spätmittelalter zur Frühen Neuzeit die Finanzierung von hoheitlichen Aufgaben von der Geldpolitik mehr und mehr auf die Erhebung von Steuern überging (2 Punkte)?**

(1) Die Münzabwertung führte zu einer massiven Vermögensverschlechterung für alle Herrschaftsunterworfenen und stürzte zudem regelmässig ganze Volkswirtschaften in massive Krisen. (2) Steuern belasteten aufgrund der adeligen (und bisweilen auch klerikalen) Abgabenprivilegien einen Teil der Herrschaftsunterworfenen nicht oder nur sehr wenig. Sie fanden deswegen beim Adel und damit bei der entscheidenden Herrschaftsgruppe eher Akzeptanz. Im Übrigen belasteten Steuern die Volkswirtschaften weniger als Münzverschlechterungen, weil sie als Grund- oder Vermögensteuer wirtschaftliche Umsätze nicht zwingend teurer machten.

**4. Seit dem Spätmittelalter entstanden immer wieder grosse Münzvereine. Was waren Zwecksetzungen und Gelingensvoraussetzungen dieser Verbände (3 Punkte)?**

(1) Münzvereine (etwa der Rheinische Münzverein, 1386-1537 oder der Rappenmünzbund, 1399-1584) waren vertragsförmige Übereinkünfte verschiedener Münzberechtigter einer Region, die sich in der Regel auf eine gemeinsame Münze verständigten. (2) Münzvereine dienten dem Zweck, durch die Errichtung einer gemeinsamen Münze in einer grösseren Region eine gegenüber den anderen Münzen stabile Währung (mit gemeinsam festgesetzten Kursen) zu begründen und zugleich die Transaktionskosten im Warenumsatz zu senken, die durch die Notwendigkeit der Münzkonversion entstanden. (3) Münzvereine wurden dann erfolgreich, wenn alle Partner gleichgerichtete währungsbezogene Interessen hatten und deswegen die gemeinsam aufgestellten Währungsregeln nicht unterliefen. Diese Interessengleichheit war insbesondere gegeben bei

gleichgelagerten Gewerbe- und Handelsaktivitäten. Eine weitere Voraussetzung war die politische, u. U. auch militärische Stärke zur Durchsetzung der Vereinbarungen innerhalb des Vereinsgebietes.

## II. Das Kapitalgesellschaftsrecht hat eine lange Tradition (15 Punkte).

### 1. Was waren die Hintergründe für die staatliche Gründung von Kolonialgesellschaften (3 Punkte)?

(1) Kolonialgesellschaften entstanden im Zusammenhang mit der Kolonialisierung. Die Erschliessung der neuen Regionen war mit einem enormen Investitionsaufwand und hohen Risiken verbunden, auch wenn die zu erwartenden Renditen nicht ganz klein waren. (2) Regelmässig scheuten staatliche Regierungen das Finanz- und Investitionsrisiko, das durch eine unmittelbar staatliche Erschliessung der Kolonien entstanden wäre. Stattdessen boten aktienbasierte Kapitalgesellschaften ein nützliches Gefäss, um Investitionen Privater zu stimulieren und damit die Erschliessung der Kolonien zu finanzieren. (3) Staaten statteten Kolonialgesellschaften im Zusammenhang mit dem staatlichen Gründungsakt (*Octroi*) regelmässig auch mit Hoheitsrechten aus, so dass die Gründung schon deswegen eher von staatlicher Seite erfolgen musste. Hinzu trat das Bestreben, die Zahl und Art dieser Gesellschaften durch den Staat zu kontrollieren und zudem durch die staatliche Genehmigung das Vertrauen der Anleger zu steigern.

### 2. Wie lässt sich der Aufschwung der Kapitalgesellschaft im 19. Jahrhundert erklären (1 Punkt)?

Im 19. Jahrhundert wuchs im Zusammenhang der Industrialisierung der Kapitalbedarf der Industrie und im Transportbereich (Eisenbahnen) enorm an. 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.

### 3. In der Tradition der historischen Rechtsschule entstanden verschiedene Deutungsansätze für die Existenz von Kapitalgesellschaften. Bitte skizzieren Sie diese Argumentationen (4 Punkte).

(1) Die romanistische Seite (v. a. Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861) verfocht die sogenannte „Fiktionstheorie“: Hiernach war die Rechtsfähigkeit untrennbar mit der Qualität des Menschseins und damit der je individuellen Personalität verbunden. Nichtmenschlichen körperschaftlichen Entitäten, also insbesondere Kapitalgesellschaften, konnte diese Rechtsfähigkeit also grundsätzlich nicht zukommen. Sie musste deswegen bei diesen Verbänden fingiert werden. Diese 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 auch in der Gestalt ihrer Organe und der Handlungen ihrer Organwalter im Rechtsverkehr als Entität präsent. Deswegen bedurfte es für die Verleihung der Rechtsfähigkeit keiner staatlichen Fiktion, dem Interesse der Rechtssicherheit konnte durch den Eintrag in öffentliche Register entsprochen werden.

### 4. Zum Ende des 19. Jahrhunderts wurde der Zugang zur Börse für Anlegerinnen und Anleger wie auch für Kapitalgesellschaften zum Teil erheblich erschwert wie etwa in Deutschland. Wie lässt sich das erklären (2 Punkte)?

(1) Nach 1884 lag das Mindestkapital für Kapitalgesellschaften in Deutschland bei 500.000 RM. Zudem wurde durch Regelungen wie das Börsengesetz 1896 der Zugang zum Markt für kleine Anlegerinnen und Anleger erschwert. (2) Den Hintergrund bildete die Krise von 1873: In diesem Jahr platzte eine gigantische Spekulationsblase und der weltweite Zusammenbruch der Aktienmärkte bedeutete schwere Belastungen für die betroffenen Volkswirtschaften. Als eine der Ursachen dieses sog. „Gründerschwindels“ wurde u. a. die sog. „Börsenspekulation“ ausgemacht, die teilweise durch sehr liberale Regelungen über die Gründung und insofern den Zugang von Kapitalgesellschaften ausgelöst gesehen wurde. Die in der Fragestellung angesprochene restriktive Tendenz sollte

dem entgegensteuern und im Übrigen ein Stück Anlegerschutz verwirklichen, indem Marktteilnehmern ohne finanzielle Kenntnisse und mit nur geringen Mitteln der Zugang zum Markt verwehrt wurde.

**5. Zu Beginn des 20. Jahrhunderts nimmt die Bildung von Konzernen und Trusts immer mehr zu.**

**a. Bitte beschreiben Sie die Strukturen von Trusts und Konzernen (1 Punkt)?**

Trusts und Konzerne lassen sich beschreiben als Verbände von verschiedenen Kapitalgesellschaften, die von einer zentralen Gesellschaft (Holding) und/oder einem zentralen Organ (Trust) gesteuert werden.

**b. Warum werden insbesondere in den U. S. A. Trust- und Konzernbildungen zum Politikum (1 Punkt)?**

Die Existenz von gewaltigen Unternehmen wie insbesondere der Standard Oil Company wird aufgrund der damit verbundenen wirtschaftlichen Macht oft mit politischer Machtausübung verbunden. Deswegen gilt vielfach die Existenz solcher Unternehmen als Gefährdung demokratischer Mitbestimmung und republikanischer Erregenschaften.

**c. Warum und inwiefern führt der Aufstieg von Trusts und Konzernen zur Frage nach den Eigentumsbefugnissen von Aktionärinnen und Aktionären (3 Punkte)?**

(1) Die Konzern- und Truststruktur von Unternehmen macht die direkte Kontrolle des Managements durch die Aktionäre zunehmend schwieriger. Auf diese Weise beginnt sich das Management zunehmend gegenüber den Aktionärinnen und Aktionären zu verselbständigen. (2) Diese Vorgänge führen zu Beginn des 20. Jahrhunderts zu dem Befund, dass sich die Beziehungen zwischen *principals* (den Unternehmenseigentümerinnen und Unternehmenseigentümern) und den *agents* (dem Management) verändert haben: Nicht das Eigentum lenkt das Unternehmen, sondern dessen Angestellte. (3) Das führt zu einer Neubewertung von Eigentumsbefugnissen im Zusammenhang mit Aktienbesitz: Der überkommene Eigentumsbegriff umfasst insbesondere umfassende Herrschaftsrechte am Gegenstand des Eigentums. Diese Herrschaftsbefugnisse bestehen aber im Fall des Unternehmens nicht mehr. Das führt dazu, im Fall des Eigentums an Aktien vor allem die Verfügungsbefugnis über die einzelne Aktie zu betonen, während die eigentumsrechtliche Herrschaftsbefugnis in den Hintergrund tritt.

**III. Seit dem 19. Jahrhundert besteht das Kartellrecht (5 Punkte).**

**1. Wo sehen Sie Unterschiede und wo Gemeinsamkeiten in der Bewertung von Kartellen durch die schweizerische und die deutsche Rechtsprechung im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert (2 Punkte)?**

(1) Die schweizerische Rechtsprechung und die deutsche Rechtsprechung lassen – im Gegensatz zu älteren Regelungsansätzen – die Existenz von Kartellen und kartellförmigen Verbänden ausdrücklich zu (Vögtlin-Entscheidung/Holzstoffkartell-Entscheidung). In diesen Punkt verlaufen die Entwicklungen auf gleicher Richtung. (2) Das Bundesgericht betont allerdings, dass die Entstehung und Begründung von Kartellen in erster Linie Ausdruck der Wirtschaftsfreiheit und insofern der Freiheit zur Selbstorganisation ist. Demgegenüber rückt das Reichsgericht 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. So gesehen könnte man vom Gegeneinander von individualrechtsbezogenen und gemeinwohlbezogenen Begründungsansätzen sprechen.

**2. Wie lässt es sich erklären, dass vor allem nach 1945 in den von den USA beeinflussten Rechtsordnungen eine eher kartellfeindliche Politik favorisiert wurde (3 Punkte)?**

(1) Seit dem Sherman Anti-Trust-Act (1890) folgten die USA einer eher kartellfeindlichen Orientierung. Die Erfahrung des Nationalsozialismus bestätigte und verstärkte diese Linie, weil in grossen Industriekonglomeraten wie der I.G. Farben und insofern in kartellförmigen Verbänden Unterstützer der nationalsozialistischen Herrschaft gesehen

wurden. (2) Dem entsprach die im Potsdamer Abkommen von 1945 eingefügte Regelung, dass alle deutschen Kartelle und ähnlich strukturierte Verbände aufzulösen waren. (3) In der Nachkriegszeit waren die USA bestrebt, diesem Ansatz folgend, in ihrem Einflussbereich weitreichende Dekartellierungen durchzusetzen. 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 (in Gestalt auch der Kartellfreiheit) und politischer Freiheit wurde sichtbar etwa im Zusammenhang des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (1957) (**a. A. in diesem Punkt vertr.**).

#### IV. Auszug aus: Franz Pollitzer, *Das österreichische Handelsrecht*, Wien 1895, 9 f.:

(...) Das Bedürfnis des Kaufmanns nach einem selbständigen Rechte bestand auch dann noch fort, als der Handelsstand aufgehört hatte, eine selbständige rechtsmächtige Gilde zu sein; die inneren, im Wesen des Handels begründeten Ursachen (...) wie insbesondere der schnelle Wechsel der Formen des Handels, das immerwährende Auftauchen neuer Erscheinungen und neuer Einrichtungen, wirkten auch dann noch fort, als das Handelsrecht aufgehört hatte, das Ständerecht einer selbständigen und abgeschlossenen Gilde zu sein. Das bürgerliche Recht aber vermag sich nie zu solcher Freiheit und Beweglichkeit zu erheben, welche das Recht haben muß, um den Handelsbedürfnissen entsprechen zu können. (...) Hiermit ist aber der Proceß der Loslösung des Handelsrechts vom sonstigen Civilrechte nicht abgeschlossen; die Frage der Abgrenzung der beiden Rechtsgebiete wird immer wieder einer neuen Regelung bedürfen, indem immer wieder Sätze des Handelsrechts Aufnahme in das allgemeine bürgerliche Recht finden werden, sowie auch andererseits rein handelsrechtliche kaufmännische und verkehrsrechtliche Institute nach wie vor ihr selbständiges vom übrigen Civilrechte getrenntes Recht erheischen. (...) Durch eine (...) stete Abgrenzung des allgemeinen bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts [wie in Deutschland durch das HGB] wird auch besser als durch Codifikationen eines auch das Handels- und Wechselrecht mitumfassenden Obligationenrechtes, wie ein solcher Versuch in der Schweiz gemacht worden war, dem Handelsrechte seine selbständige Weiterbildung und vom sonstigen Civilrechte unabhängige Revisionsfähigkeit gewahrt.

##### 1. Welche Thesen und Argumente lassen sich diesem Text entnehmen (2 Punkte)?

Der Text sich mit der Beziehung von Handelsrecht und dem *sonstigen Civilrechte* (Z. 19) auseinander. Er erläutert die Existenz von Handelsrecht als *einem selbständigen Rechte* (Z. 2) und den *Proceß der Loslösung des Handelsrechts vom sonstigen Civilrechte* (Z. 10). Der Autor argumentiert für ein gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht selbständiges Handelsrecht und spricht explizit gegen die in der Schweiz gewählte Lösung einer Einheitskodifikation aus. Zwar ist das Handelsrecht mittlerweile nicht mehr das schlichte *Ständerecht einer selbständigen und abgeschlossenen Gilde* (Z. 8). Doch spricht die Dynamik des Handelsverkehrs und die daraus resultierende Notwendigkeit zur kontinuierlichen Anpassung des Rechts hieran für die Selbständigkeit von Handelsrecht, kann sich doch *das bürgerliche Recht... nie zu solcher Freiheit und Beweglichkeit ... erheben* (Z. 9). Das schliesst nicht aus, dass sich beide Rechtsgebiete beeinflussen.

##### 2. Bitte erläutern Sie unter Verwendung des Textes die Debatte über das subjektive und objektive System des Handelsrechts im 19. Jahrhundert (5 Punkte).

(1). Im Lauf des 19. Jahrhunderts standen sich das in der Fragestellung angesprochene subjektive und das objektive System gegenüber. (a) Das subjektive System setzte darauf, dass es für eine bestimmte Gruppe von Rechtssubjekten, Kaufleuten, ein eigenes Recht für ihre besonderen Geschäfte – den Handel – gab. (b) Das objektive System bestand aus Sonderregeln für einen bestimmten Kreis von Rechtsgeschäften – Handelsgeschäften – ohne daraus aber die Notwendigkeit eines Sonderrechts für eine ganze Personengruppe abzuleiten. (2) Diese Debatte fand ihre kodifikatorische Entsprechung im Streit über die Frage, ob das Handelsrecht in einer eigenen Kodifikation geregelt werden sollte, die dann tendenziell als ein Sonderrecht nach subjektivem System (so im deutschen ADHGB

oder auch in Österreich) ausgelegt war. Demgegenüber entschied sich gerade der schweizerische Gesetzgeber – wie ebenfalls im Text angedeutet – für einen *Code unique* und verband das mit einem Bekenntnis zum objektiven System. (3) Im Hintergrund dieser Auseinandersetzung stand zwar die auch im Text reklamierte Eigengesetzlichkeit des Handelsrechts und die Entwicklungsdynamiken seiner Rechtsinstitute. Hinzu kamen allerdings auf der Seite der Befürworter des *Code unique* häufig auch verfassungspolitische Argumentationen: Ein Sonderrecht für eine soziale Gruppe vertrug sich hiernach nicht mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung und dem Leitbild der Gleichheit vor dem Gesetz. Der Text nimmt diese Argumente indirekt auf, indem er das Bild des *Handelstand(es)* als *selbständige rechtmächtige Gilde* (Z. 3) bewusst in die Vergangenheit rückt, um damit den Einwand der Rechtsungleichheit gleichsam historisch abzuschichten. Dem entspricht die funktionale Argumentation des Autors für eine Verselbständigung des Handelsrechts, die sich allein auf die Eigenheiten des Handelsverkehrs ausrichtet und darum bemüht ist, jeden Anschein einer Privilegierung der Kaufleute zu vermeiden.

**3. Inwiefern lassen sich diesem Text Argumente für eine Dekodifikation handels- und wirtschaftsrechtlicher Regelungen – wie etwa im Bereich der *Corporate Governance* – entnehmen (3 Punkte)?**

(1) Dekodifikation bedeutet einen Gesetzgebungsvorgang, in dessen Zusammenhang Regelungsbereiche aus einer Kodifikation ausgegliedert und in Einzelgesetze ausgelagert werden. Die Dekodifikation kann so weit gehen, dass einzelne Regelungen nicht mehr unmittelbar gesetzgeberisch, sondern im Weg regulierter Selbstregulierung geschaffen werden. (2) Der Text argumentiert ausdrücklich mit der Eigengesetzlichkeit des Wirtschaftsverkehrs, die insbesondere durch ihre ausgeprägte Entwicklungsdynamik und die Notwendigkeit von *Freiheit und Beweglichkeit* gekennzeichnet sei, *die das Recht haben muss, um den Handelsbedürfnissen entsprechen zu können* (Z. 8-9). (3) Vor diesem Hintergrund liesse sich das Argument gewinnen, dass die im Vergleich zu anderen kodifikatorisch geregelten Gegenständen deutlich höheren Entwicklungsgeschwindigkeiten des Handels- und Wirtschaftsrechts dazu veranlassen müssen, eigene gesetzgeberische Regelungen zu schaffen, um diesen Eigenheiten besser Rechnung zu tragen. Noch zugespitzter könnte sogar einer Übertragung von Regelungsbefugnissen auf die Teilnehmerinnen und Teilnehmer des Wirtschaftsverkehrs das Wort geredet werden, weil auf diese Weise die Anpassung an neue Entwicklungen noch rascher und leichter erfolgen könnte. (4) Andere Ansätze sind mit entsprechender Begründung gut vertretbar.