

IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts
für Europäische Rechtsgeschichte
Frankfurt am Main

II

Herausgegeben von
HELMUT COING
Direktor des Instituts



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1969

NORBERT REICH

Die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im neunzehnten Jahrhundert

Problemgeschichtliche Vorbemerkung

Während Aktiengesellschaften nach ausländischem Vorbild bereits im 18. Jahrhundert in Deutschland bekannt waren¹, ist eine „deutsche“ *Aktiengesetzgebung* erst seit 1807, dem Zeitpunkt der Einführung des Code de commerce in den besetzten französischen Gebieten, später die preußische Rheinprovinz und Rheinhessen², nachzuweisen. Das preußische Allgemeine Landrecht kannte in seinen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen die Aktiengesellschaft nicht. Allerdings spielten bereits damals die „Actien“ im Rechtsverkehr eine gewisse Rolle; dies beweist z. B. die Vorschrift des I 2 § 12 ALR, wonach auf den Inhaber lautende Papiere, z. B. Aktien, zum Kapitalvermögen gerechnet wurden³. Selbst „Maßnahmegesetze“ zu bestimmten negativen Erscheinungen des Aktienwesens, etwa nach Art der englischen „bubbles-acts“ von 1719⁴, sind in den deutschen Territorien vor 1807, soweit ersichtlich, nicht erlassen worden.

Das deutsche Aktienrecht und sein wichtigster Zweig, die Aktiengesetzgebung, ist ein Produkt des 19. Jahrhunderts. Erst in dieser Zeit hat sich das Aktienwesen, bedingt durch die technologischen und wirtschaftlichen Umwälzungen, welche die industrielle Revolution in Deutschland mit sich brachte, entwickelt und als Rechtsform des „kapitalistischen“ Großunternehmens zunächst langsam, dann (nach 1860) mit erstaunlicher Schnelligkeit durchgesetzt.

¹ Hierzu OTTO v. GIERKE, Das Deutsche Genossenschaftsrecht I, 1868, Neudr. Graz 1954, p. 1002.

² KURT BÖSELDMANN, Die Entwicklung des deutschen Aktienwesens im 19. Jahrhundert, Berlin 1939, pp. 63 s. Der Code de commerce galt in deutscher Übersetzung auch im Großherzogtum Baden.

³ Vergl. auch I 12 § 793 und I 13 § 415.

⁴ Hierzu FICK, Über Begriff und Geschichte der Aktiengesellschaften, Zeitschrift für Handelsrecht 5 (1862), pp. 50 ss.

Dabei zeigt die rechtshistorische Betrachtung, daß die Schaffung des Aktienrechtes nicht ohne das doppelte Bemühen des Gesetzgebers verständlich ist, den mit der Gründung von Aktiengesellschaften verkoppelten Nutzen möglichst weitgehend zu fördern, andererseits den hierdurch ermöglichten Mißbrauch zu verhindern⁵. Dieses Spannungsverhältnis zwischen Nutzen und Mißbrauch ist die Grundproblematik des Aktienrechtes; sie zu verfolgen, Aufgabe rechtsgeschichtlicher Forschung.

Der Nutzen von Aktiengesellschaften ist bereits in der Zeit des Frühliberalismus erkannt worden: Die Aktiengesellschaft stellte sich als Sammelbecken kleiner Kapitalien dar, die so zum „Großkapital“ transformiert werden konnten. Für kostspielige und risikoreiche Unternehmen der Zeit, z. B. im Berg- und Verkehrsbau, war eine solche Kapitalvereinigung nötig⁶. Weiterhin ermöglichte die Aktiengesellschaft eine mitgliedschaftliche Beteiligung der „Geldgeber“ (Aktionäre) an dem Unternehmen, wie sie sich durch sonstige Finanzierungsformen nicht erreichen ließ. Dabei erwies sich die AG durch die (äußere wie innere) Haftungsbeschränkung und die korporative Verfassung anderen Gesellschaftsformen (z. B. Kommanditgesellschaft, Genossenschaft, bergrechtliche Gewerkschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) als überlegen. Schließlich sorgte die Institution der Inhaberkarte und ein sich entwickelndes Börsenwesen dafür⁷, daß die Karte fungibel und der Aktionär am Wachsen des Unternehmens beteiligt wurde.

Aber gerade diese Vorzüge des Aktienwesens schufen zahlreiche Mißbrauchsmöglichkeiten, wie sie bei anderen Finanzierungs- und Gesellschaftsformen weitgehend ausgeschlossen waren. Spekulation und „Agiotage“ machten von Anbeginn das Aktienwesen „suspekt“. Die gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Aktionäre an der AG erschien oft als bloße Fassade, hinter der Gründer, Direktoren und Großaktionäre eine Macht ansammeln, ohne mit der korrespondierenden, sonstigen Gesellschaftsformen typischen Verantwortung belastet zu sein. Teilweise verfochten die Gründer von Aktiengesellschaften auch Kartell- und Monopolzwecke, die im Widerspruch zur frühliberalen Wirtschaftstheorie standen. Solche Verzerrungen ließen Adam Smith die AG als Gesellschaftsform gänzlich verdammen⁸.

⁵ Vergl. schon „Über Aktiengesellschaften“ (Ein Gutachten), bei EDUARD GANS, Beiträge zur Revision der preußischen Gesetzgebung, Berlin 1830—32, p. 178; DAVID HANSEMAN, Die Eisenbahn und ihre Aktionäre, Leipzig und Halle 1837, p. 106.

⁶ MENO PÖHLS, Das Recht der Aktiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahnaktiengesellschaften, Hamburg 1842, pp. 9, 44.

⁷ Zur Entwicklung des Börsenwesens im 19. Jh. vergl. z. B. HELLMUT GEBHARD, Die Berliner Börse von den Anfängen bis zum Jahre 1896, Berlin 1928.

⁸ Bei PÖHLS, l. c. 9, Anm. 14.

Der Widerstreit von Nutzen und Mißbrauch als Grundproblem des Aktienrechtes durchzieht das gesamte 19. Jahrhundert. In Deutschland ist diese Frage unter teilweise sehr enger Anlehnung an ausländische Gesetze, besonders englische und französische, vom Gesetzgeber entschieden worden, so daß sich hier der Nutzen einer vergleichend-historischen Betrachtungsweise zeigen läßt⁹. Weitere wichtige Impulse hat der Gesetzgeber von der tatsächlichen Entwicklung des Aktienwesens erhalten. Die Notwendigkeit einer soziologischen Fragestellung wird hier besonders evident¹⁰.

Die oben aufgezeigte Grundproblematik ist vom deutschen Gesetzgeber auf zwei verschiedene Arten gelöst worden:

1. Durch das Konzessionssystem;
2. durch das Normativsystem¹¹.

Dies ist im folgenden näher darzustellen.

I. Das Konzessionssystem

A. Die Zeit bis zum Aufkommen der Eisenbahn (1835/40)

1. Die aktienrechtlichen Bestimmungen des Code de commerce v. 1807

Der Code de commerce regelte die Aktiengesellschaft (*société anonyme*) als dritten Typ der Handelsgesellschaften neben der *société en nom collectif* und der *société en commandite*. In 10 Artikeln wurden einige Rechtsfragen der AG recht cursorisch und unvollständig abgehandelt: der Genehmigungszwang (Art. 37); die Aktien, wobei Inhaberaktien ausdrücklich zugelassen werden (Art. 35); die Notwendigkeit, Vorsteher (*mandataires*) zu bestellen

⁹ Vergl. FRANZ KLEIN, Die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaften, Wien 1904, p. 10.

¹⁰ Obwohl die Grundtendenzen der Entwicklung des Aktienrechtes im 19. Jahrhundert weitgehend bekannt sind (hierzu insbes. KARL LEHMANN, Das Recht der Aktiengesellschaften I, Berlin 1898, pp. 68—91), ist dennoch die spezifisch rechtshistorische Erforschung von einem *problemgeschichtlichen* Gesichtspunkt aus lückenhaft. Vergl. zu Teilfragen: Die oben zitierte Untersuchung von BÖSELMANN, die sich allerdings nur auf Preußen bezieht; HERMANN SCHUHMACHER, Die Entwicklung der inneren Organisation der Aktiengesellschaft im deutschen Recht bis zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, Stuttgart 1937; FRITZ MARTENS, Die Aktiengesellschaft in der Kritik der ersten drei Viertel des 19. Jahrhunderts, Diss. Kiel 1934; OTTO SEHRT, Die niederrheinischen Aktiengesellschaften unter dem Code de commerce, Diss. Gießen 1912. Viele Einzelfragen sind noch ungeklärt.

¹¹ Mit dieser Einteilung folgt der Verfasser der ganz h. M. und dem Selbstverständnis des 19. Jh., vergl. z. B. Motive zur Aktienrechtsnovelle von 1870, Reichstagsverhandlungen von 1870, Bd. 4 (Anlagen), p. 650.

(Art. 31, 32); die beschränkte Haftbarkeit der Aktionäre (*associés*, Art. 33). Ein eigentliches Aktienrecht im modernen Sinne, d. h. das Recht der Gründung, Verfassung, Zuständigkeit und Auflösung ist im Code nur angedeutet. Es mußte sich aus der Genehmigungspraxis der Regierung und den Gesellschaftsstatuten entwickeln. Das gesetzliche Aktienrecht wurde also durch das wirkliche Aktienrecht ergänzt und vervollständigt.

Dem Genehmigungszwang unterlag die Kommanditgesellschaft nicht, auch wenn sie Aktien ausgab (vergl. Art. 38). Deshalb wurde die sog. Kommanditaktiengesellschaft (KGaA) häufig zur Umgehung des Genehmigungserfordernisses bei AG benutzt. Die hierdurch auftretenden Mißstände sollten nach einem Gesetzesentwurf des Jahres 1838 durch Verbot der KGaA bekämpft werden; der Entwurf wurde jedoch nicht Gesetz¹².

Die Bedeutung des Code de commerce in seinem aktienrechtlichen Teil liegt nicht so sehr in der materiellen Ausgestaltung des Aktienrechtes. Wichtig ist vielmehr, daß der Code durch seine Rahmenvorschriften über die AG eine Gesellschaftsform schuf, die für alle Unternehmensarten fruchtbar sein konnte und sollte. Dieser Beginn eines „allgemeinen Unternehmensrechtes“ bewirkte auch mittelbar eine Förderung des Aktienwesens. Das zeigt sich besonders in Preußen. In den Landesteilen, in denen der Code de commerce galt, d. h. in der Rheinprovinz, sind Aktiengesellschaften bis 1840 ungleich zahlreicher und mit bedeutenderem Grundkapital gegründet worden als in den übrigen Landesteilen¹³.

2. Die Fortentwicklung des Aktienrechtes durch das niederländische Wetboek van Koophandel von 1838

Der Code de commerce ist direkt oder indirekt von verschiedenen europäischen Ländern und Territorien übernommen worden¹⁴. Das führte zu einer generellen Rezeption bzw. Ausbreitung der Institution der AG. Eine erste Weiterentwicklung des Aktienrechtes auf der Grundlage des Code ist vom

¹² Hierzu LEHMANN, I. c. 71; FICK, I. c. 58.

¹³ Vergl. die Aktienstatistik bei BÖSELMANN, I. c. 189 ff.

¹⁴ Vergl. die richtige Feststellung in den Motiven zum Entwurf eines HGB für das Königreich Württemberg von 1839, Stuttgart 1839, Band 2, p. 5: „Er (der Code de commerce) hat allen anderen Handelsgesetzbüchern, welche das Bedürfnis der neueren Zeit hervorrief, zum Vorbilde gedient . . .“ Ebenso Entwurf eines allgemeinen HGB für Deutschland nebst Motiven, Von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Kommission, Frankfurt (Main) 1849, p. IX.

holländischen Wetboek van Koophandel von 1838 versucht worden¹⁵. Dieses Gesetzbuch hat auf die spätere deutsche Aktiengesetzgebung einen großen Einfluß ausgeübt.

Der wichtigste Fortschritt, den der aktienrechtliche Teil des Wetboek gegenüber dem Code mit sich brachte, liegt darin, daß im Gesetz selbst erstmals gewisse Konzessionsbedingungen genannt werden. Hierin zeigt sich eine Vorbereitung des Normativsystems. Nach dem Wetboek bedarf zwar die Gründung einer AG noch immer der staatlichen Genehmigung¹⁶. Die Genehmigung darf jedoch nur bei Sitten- oder Ordnungsverstoß versagt werden; die Verweigerung der Genehmigung muß begründet werden (Art. 37). Vor der Zeichnung (vertegenwoordigen) von mindestens 1/5 des Aktienkapitals soll die Genehmigung nicht erfolgen (Art. 50). Der Sicherung des Grundkapitals dienen das Verbot fester Renten anstelle von Dividenden (Art. 49), besondere Vorschriften bei Kapitalverlust (Art. 47), die Bildung eines Reservefonds (Art. 48) und die volle Einstandspflicht des ersten Zeichners (Art. 43). Durch das Verbot der Ausgabe von Inhaberk Aktien vor Vollzahlung des Nennbetrages soll der Agiotage entgegengewirkt werden (Art. 41). Das Wetboek kennt, im Gegensatz zur zweigliedrigen Verfassung der AG nach dem Code, bereits die dreigliedrige Verfassung, indem es Vorschriften über „commissarissen“ (etwa Aufsichtsräte) als fakultativen Gesellschaftsorgan aufstellt (Art. 44, 52). Die Macht von Großaktionären wird dadurch beschränkt, daß ein Aktionär im Höchstfall 6 Stimmen in einer Generalversammlung haben kann (Art. 54).

3. Der Entwurf eines HGB für das Königreich Württemberg von 1839

Im Königreich Württemberg wurde in den Jahren 1838/39 ein Versuch zur Kodifikation des Handelsrechtes auf der Grundlage des Code de commerce gemacht. 1839 legte Obertribunalrat von Hofacker dem Landtag einen Entwurf nebst Motiven vor. Der Entwurf stützte sich neben dem Code

¹⁵ Der Entwurf eines Wetboek van Koophandel von 1830 (abgedruckt mit dem Code de commerce und dem Wetboek von Koophandel von 1838 bei J. A. ROGRON, Het Nederlandsch Wetboek van Koophandel, Het Nederl. Wetboek van Kooph. van 1830 en de Code de Commerce, Utrecht 1851) lehnt sich in seinem aktienrechtlichen Teil, Art. 23—27, nahezu wörtlich an den Code de commerce an.

¹⁶ In den Niederlanden war die Frage nach der Gründungsfreiheit von Aktiengesellschaften vor Erlaß des Wetboek sehr umstritten, Nachweise bei PÖHLS, I. c. 8, Anm. 13.

de commerce auf das gesamte, der damaligen Zeit bekannte Gesetzgebungsmaterial, allerdings mit Ausnahme von England¹⁷.

Auf aktienrechtlichem Gebiet übernahm der Entwurf fast wörtlich die Vorschriften des Wetboek van Koophandel. Die Motive lassen nicht erkennen, ob in der damaligen Zeit Aktiengesellschaften in Württemberg sehr verbreitet waren und der Gesetzgeber von hier aus Impulse für seine Kodifikationstätigkeit empfangen konnte. Auch enthalten sie keinen Hinweis, ob die Mißbräuche, die der Entwurf steuern will¹⁸, in Württemberg je vorgekommen sind. — Der Entwurf ist nicht Gesetz geworden.

4. Entwurf einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogtum Nassau von 1842

Zu den hier dargestellten Gesetzen und Entwürfen zum Aktienrecht vor Aufkommen der Eisenbahn gehört auch das 1842 vorgelegte Projekt einer Handels- und Wechselordnung für das Herzogtum Nassau¹⁹. Die aktienrechtlichen Vorschriften sind — teilweise wörtlich — dem Code de commerce, dem Wetboek van Koophandel und dem Württembergischen Entwurf nachgebildet. An dem System der Staatsgenehmigung wird auch hier festgehalten (§ 96). Eigene Problemlösungen zu Aktienrechtsfragen finden sich nicht.

5. Die Entwicklung des Aktienrechts in den übrigen deutschen Territorien

Außerhalb des sachlichen Geltungsbereiches des Code de commerce (d. i. Rheinprovinz von Preußen, Rheinhessen, Großherzogtum Baden) galt das Gemeine Recht, das zwar für die Errichtung von Gesellschaften — auch Aktiengesellschaften — keine Genehmigung vorsah, andererseits aber die beschränkte Haftung und die korporative Verfassung als Wesensmerkmal eines bestimmten Gesellschaftstypes nicht kannte²⁰. Das preußische ALR stimmte mit dieser Rechtslage überein. Nur durch landesherrliches Privileg konnten diese, für die AG typischen Rechtsfolgen erreicht werden. Solche

¹⁷ Motive, I. c. 10: „ . . . eine eigentliche Handelsgesetzgebung besteht in England gar nicht, kaum einzelne Statuten, und auch diese beinahe allein in Wechselsachen . . . ; der Gerichtsgebrauch bildet gewöhnlich die einzige Richtschnur, derselbe ist häufig schwankend, und leider in Schottland und Irland noch häufiger ein anderer . . .“

¹⁸ Motive, I. c. 222, 232, 233.

¹⁹ Wiesbaden 1842 (ohne Motive oder Begründung). Dazu vergl. PETER RAISCH, Die Abgrenzung des Handelsrechtes vom Bürgerlichen Recht als Kodifikationsproblem im 19. Jahrhundert, Stuttgart 1962, p. 86.

²⁰ KARL ANTON JOSEF MITTERMAIER, Grundsätze des Gemeinen Deutschen Privatrechtes II, 6. A. Regensburg 1843, p. 748.

Privilegien wurden mit dem Aufkommen des Liberalismus in Deutschland immer seltener erteilt²¹.

Lediglich in den Hansestädten setzte sich die AG mit ihren charakteristischen Merkmalen durch, ohne daß auf das Institut eines landesherrlichen Privilegs zur Erlangung korporativer Rechte zurückgegriffen werden mußte. In Hamburg war durch eine Verordnung vom 28. 12. 1835 bestimmt, daß die Statuten einer Aktiengesellschaft hinterlegt werden müssen; weitere Voraussetzungen wurden für die Gründung einer AG nicht verlangt. In Hamburg wie in den anderen Hansestädten entwickelte sich ein „formelles Normativsystem“, welches für die Errichtung einer AG lediglich forderte, daß bestimmte Publizitäts- und Formvorschriften eingehalten werden, ohne Regeln über die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals (sog. „materielles Normativsystem“) aufzustellen. Dieses System hat bei den späteren Beratungen für das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch eine Rolle gespielt. Zu Mißbräuchen hat, soweit bekannt, die Hamburger Praxis nicht geführt²².

Zu erwähnen sind noch die Beratungen im sächsischen Landtag in den Jahren 1836/37 über den Entwurf eines Gesetzes über Aktienvereine. Wegen des Streites über die Einlageverpflichtung scheiterte das Gesetz. Die Stände wollten die Ausgabe von Inhaberaktien vor Volleinzahlung des statutenmäßigen Grundkapitals zulassen und das jeweils eingezahlte Kapital zum Grundkapital erklären, während die Regierung auf Volleinzahlung vor Genehmigung und Aktienaussgabe beharrte²³. — Durch eine Verordnung vom 31. 7. 1839 wurde nach holländischem Vorbild in Sachsen bestimmt, daß feste Zinsen unabhängig vom Ertrag nicht gewährt werden dürfen.

6. Die Entwicklung des Aktienwesens

Vor 1835, d. h. vor dem Aufkommen der Eisenbahn, war die AG als Unternehmensform in Deutschland nur sehr wenig verbreitet. Für Preußen sind in dieser Zeit etwa 25 Gründungen (ohne Straßenbau und kulturelle Aktiengesellschaften) mit einem Gesamtgrundkapital von 12 Mio Talern

²¹ In Preußen außerhalb des Geltungsbereiches des Code de commerce bestanden 13 konzessionierte Aktiengesellschaften (ohne Chaussee- und Gemeinnützige Gesellschaften), BÖSSELMANN, I. c. 200.

²² Vergl. GIERKE, I. c. 1003.

²³ Hierzu SCHUHMACHER, I. c. 41.

nachzuweisen²⁴. Den größten Anteil stellten Versicherungsgesellschaften, die die Hälfte des Grundkapitals für sich beanspruchten. Industrie-, Bergwerks- und Dampfschiffahrtsaktiengesellschaften spielten demgegenüber eine untergeordnete Rolle. Hieran zeigt sich deutlich der „Industrialisierungsrückstand“ Deutschlands im Vergleich zu anderen europäischen Ländern, z. B. England oder Frankreich²⁵. Die Genehmigungspraxis des preußischen Staates (für Rheinpreußen) war außerordentlich zurückhaltend und langwierig²⁶. Besondere Haftungsprivilegien für Aktiengesellschaften, die außerhalb des Geltungsbereiches des Code de commerce errichtet wurden, konnten noch schwerer erlangt werden. In der Regel wurden gemeinnützige Zwecke für die Genehmigung bzw. Privilegienerteilung gefordert, die am ehesten von Versicherungsgesellschaften nachgewiesen werden konnten²⁷. Allgemeine Richtlinien für die Genehmigung fehlten ebenso wie irgendeine Form von staatlicher Aktiengesellschaftspolitik.

Der Gründungsvorgang selbst war, wie dies die für Preußen bekannten Quellen erweisen, mit großen Schwierigkeiten verbunden. Die Gründer waren nie sicher, ob sie die landesherrliche Genehmigung erlangen und das Grundkapital aufbringen könnten. Da aber i. d. R. die Genehmigung von einer wenigstens teilweisen Kapitalübernahme abhing, andererseits das Publikum zur Zeichnung oder gar Zahlung nur bereit war, wenn die Gründer die Genehmigung nachweisen oder wenigstens in Aussicht stellen konnten, war es den Gründern praktisch unmöglich, geschäftlich richtig zu disponieren²⁸. Selbst wenn — nach durchschnittlich 1-2-jähriger Verfahrensdauer — die Genehmigung erteilt war, konnte das Publikum nur mit Schwierigkeiten zur Einzahlung bewogen werden. Häufig erfolgte die Einzahlung ratenweise oder durch Wechsel. Banken waren an dem Gründungsvorgang i. d. R. nicht beteiligt, die heutige Konsortialgründung unbekannt. Das System des festen und bestimmten Grundkapitals hatte sich noch nicht durchgesetzt²⁹. Kapitalrückzahlungen in Form von festen Zinsen, Kadu-

²⁴ BÖSSELMANN, l. c. 189 ss.; auch GIERKE, l. c. 1003, Anm. 93.

²⁵ Zur Wirtschaftsgeschichte Preußens WILHELM TREUE, Wirtschaftszustände und Wirtschaftspolitik in Preußen 1815—1825, Stuttgart—Berlin 1937. Zur Rheinprovinz speziell WOLFGANG ZORN, Die wirtschaftliche Struktur der Rheinprovinz um 1820, Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 54 (1967), p. 289.

²⁶ BÖSSELMANN, l. c. 114 ss.

²⁷ SCHUHMACHER, l. c. 8. Ausnahmen kamen vor, z. B. bei der Pommerschen Provinzial-Zuckersiederei, gegründet Stettin 1819.

²⁸ BÖSSELMANN, l. c. 111 s.; SEHRT, l. c. 30.

²⁹ BÖSSELMANN, l. c. 118 ss.; SEHRT, l. c. 41.

zierungen, Rückkäufen usw. waren nicht selten. Klagen über Mißbräuche und Spekulation waren an der Tagesordnung³⁰.

Die innere Organisation der Aktiengesellschaften war in den Statuten geregelt³¹. Hier zeigen sich die verschiedensten Spielarten. Oft wurden Aktiengesellschaften von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, Genossenschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften nicht scharf geschieden³². Die dreigliedrige Verfassung — Vorstand bzw. Direktorium, Verwaltungsrat, Generalversammlung — war die Regel. Es gab aber auch Gesellschaften mit zwei- oder viergliedrigem Aufbau. Ein festes Schema von Zuständigkeiten und Pflichten bestand nicht. Oftmals übte der Verwaltungsrat Befugnisse aus, die heute der Generalversammlung (Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Gewinnverteilung) bzw. dem Vorstand (Geschäftsführung) zustehen^{32a}. Fehlten Vorschriften im Statut über die Organisation der Gesellschaft, so mußte Sozietätsrecht subsidiär herangezogen werden, was auf die korporative Verfassung der Aktiengesellschaft nicht paßte. Auch die prozessuale Einordnung der AG (Eidesleistung, Zustellungen usw.) machte große Schwierigkeiten.

Es bedurfte des Eisenbahnwesens, um die AG in Deutschland zur typischen Form des kapitalistischen Großunternehmens zu machen. In der hier behandelten Zeit ist sie eher ein Fremdkörper im Recht und im Wirtschaftsleben.

7. Aktienrechtsliteratur

Die Literatur zum Aktienwesen und zum Aktienrecht ist in der hier behandelten Zeit außerordentlich dünn gesät. Die Schriftsteller des Gemeinen Rechtes haben sich, soweit ersichtlich, mit der AG nicht beschäftigt³³. Eine Ausnahme sind Mittermaiers „Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechtes mit Einschluß des Handelsrechtes“, in denen kurz auf die „unbenannte Gesellschaft“ bzw. „Aktienverein“ unter Heranziehung ausländischen Rechtes eingegangen wird. Materiell werden im wesentlichen die

³⁰ Vergl. BÖSSELMANN, I. c. 93.

³¹ Quellen bei NICOLAUS HOCKER, Sammlung der Statuten aller Aktiengesellschaften und Kommanditaktiengesellschaften in Deutschland, Köln 1858; Hinweise bei SEHRT, I. c. 52 ss., SCHUHMACHER, I. c. durchgehend.

³² BÖSSELMANN, I. c. 121. Viele Gesellschaften sahen eine Zubeußpflicht der Aktionäre vor.

^{32a} Zur Bedeutung des Verwaltungsrates vergl. RUDOLF WIETHÖLTER, Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft, Karlsruhe 1961, p. 72.

³³ Sogar das von WEISKE herausgegebene Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten, 1. Band Leipzig 1839, enthält keinen Hinweis auf die AG.

Bestimmungen der damals bekannten Aktiengesetze wiedergegeben. Eine wissenschaftliche Durchdringung des Aktienrechtes findet sich hier nicht³⁴. Ähnliches gilt für die Darstellung bei Martens³⁵. Einige monographische Abhandlungen widmen sich der später sehr umkämpften Frage nach der Rechtsnatur der AG³⁶.

In der öffentlichen Meinung spielt das Aktienwesen offenbar noch eine geringe Rolle. Die Frage der Allgemeinnützlichkeits der AG wird allerdings diskutiert. Hierfür ist ein Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft vom 29. 1. 1829 von Bedeutung³⁷. Aktiengesellschaften werden als ein „höchst zweckmäßiges . . . Mittel“ angesehen, große Unternehmen zu fördern und den „wenig Begüterten, ja sogar den Armen, die Möglichkeit der Theilnahme an den Resultaten gewinnreicher Geschäfte und Speculationen zu gewähren, die Geldcirculation zu vermehren“³⁸. Die Mißbräuche, die durch Ausgabe von Aktien auftreten können, werden erkannt. Das Gutachten macht Vorschläge zu einer Aktiengesetzgebung, wobei allerdings zur Frage der Konzessionsbedürftigkeit von Aktiengesellschaften nicht eindeutig Stellung genommen wird. Bemerkenswert ist der Hinweis, daß bei einer Publizität des Gesellschaftsvertrages die gleiche Sicherheit des Publikums gegeben ist wie bei der Durchführung des Genehmigungsverfahrens³⁹. Gefordert wird vom Staat wenigstens die Aufstellung „allgemeiner Normen . . . , damit die nachzusuchende Erlaubnis niemals Gegenstand einer bloßen Vergünstigung werden könne“⁴⁰. Hier liegt im Keim die Forderung nach einem Normativsystem. Das Gutachten befaßt sich mit verschiedenen Einzelfragen, die teils in Weiterentwicklung des Code de commerce, teils nach Maßgabe eigener Erfahrungen gelöst werden. Das „innere“ Aktienrecht soll weitgehend der Vertragsautonomie überlassen sein. Für den Regelfall wird von einer dreigliedrigen Verfassung ausgegangen. Die Rechte zwischen Aktionär und Gesellschaft werden sorgfältig abgegrenzt, wohl mit dem Ziel, den „störenden Einfluß“ eines einzelnen Aktionärs zurückzudrängen⁴¹.

³⁴ 1. Auflage Landshut 1824, 6. Auflage Regensburg 1843, pp. 746 ss. (§ 557); hierzu ERNST LANDSBERG, Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Dritte Abteilung, Zweiter Halbband, Text, München und Berlin 1910, pp. 429 s.

³⁵ GEORG FRIEDRICH V. MARTENS, Handelsrecht, 3. Auflage 1820, p. 38; er spricht von „großen Handelsgesellschaften“.

³⁶ Vergl. SENTENIS, De societate quaesturis quae dicitur „Aktiengesellschaften“, Diss. Leipzig 1837.

³⁷ bei GANS, I. c. (Anm. 5). Zur Herkunft vergl. SCHUHMACHER, I. c. 39. Danach wurde das Gutachten auf Anforderung des preuß. Handelsministeriums für die Vorarbeiten eines preußischen Aktiengesetzes erstattet.

³⁸ I. c. 178.

³⁹ I. c. 182.

⁴⁰ I. c. 184.

⁴¹ I. c. 186 ss.

B. Die Zeit vom Aufkommen der Eisenbahn bis zu den Beratungen des ADHGB

1. Die Bedeutung des Eisenbahnwesens für das Aktienrecht

Die Entwicklung des Eisenbahnwesens hat nicht nur das politische, wirtschaftliche und soziale Leben Deutschlands, sondern auch das Recht beeinflusst. Zur Gründung und Durchführung von Eisenbahnlinien mußten Assoziations- und Finanzierungsformen gefunden werden, die über das bislang Übliche hinausgingen. Eine Eisenbahn konnte weder als Personengesellschaft betrieben noch angesichts der langen Bauzeit und der hohen Anlaufkosten mittels des herkömmlichen Kredites finanziert werden. Der Anleihemarkt war (privaten) Eisenbahngesellschaften wegen des staatlichen Anleihemonopols nur beschränkt zugänglich. Der Staat hätte zwar seine Mittel und Organisation zum Bau von Eisenbahnen einsetzen können, entzog sich jedoch dieser ihm fremden Aufgabe. Deshalb mußte auf die Rechtsform der AG zurückgegriffen werden. Damit wird die AG zum Organisationstyp des frühkapitalistischen Großunternehmens und die Inhaberaktie das Mittel zu seiner Finanzierung⁴².

Ein Blick auf die Statistik bestätigt diese Ausführungen. Während, wie erinnerlich, von 1800-35 in Preußen Aktiengesellschaften mit einem Gesamtkapital von 12 Mio Talern gegründet wurden, machten die Gründungen 1835-40 25 Mio Taler und bis 1845 sogar 77 Mio Taler aus. Hiervon entfallen auf Eisenbahngesellschaften zunächst etwa 60 %, später sogar 85 %⁴³. An wichtigen Gründungen sind zu nennen: die von Hansemann⁴⁴ ins Leben gerufene preußisch-rheinische Eisenbahn von Köln nach Aachen mit einem Grundkapital von 6 Mio Talern und die Köln-Mindener Bahn (1843) mit 13 Mio Talern⁴⁵. Bedenkt man, daß im Jahre 1840 der gesamte preußische Staatshaushalt etwa 55 Mio Taler betrug, so wird der große Kapitalbedarf für den Eisenbahnbau (der teilweise auch über den Anleihemarkt finanziert wurde) sehr deutlich. Diese Summen konnten nur durch

⁴² Vergl. hierzu BÖSSELMANN, I. c. pp. 87 s.

⁴³ Angaben bei BÖSSELMANN, I. c. 200, der sich weitgehend auf die Aktienstatistik von ERNST ENGEL, Die erwerbstätigen juristischen Personen im preußischen Staate, insbesondere die Aktiengesellschaften, Zeitschrift des königlich preußischen statistischen Bureaus 15 (1875), pp. 449 ss. stützt.

⁴⁴ Gründer war HANSEMANN, dazu sein Buch: Die Eisenbahn und ihre Aktionäre, Leipzig und Halle 1837 (zum Aktienrecht pp. 106 ss.).

⁴⁵ BÖSSELMANN, I. c. 201.

das Publikum aufgebracht werden. Zur Förderung des Aktienkaufes wurde etwa ab 1843 vom preußischen Staat eine Zinsgarantie bei konzessionierten Bahnen gegeben, wofür der Staat — ihm später sehr ertragreiche — Gratisaktien und Vorzugsrechte erhielt⁴⁶. Oft erwies sich jedoch die Placierung der Aktien als schwierig, sofern nicht spekulative Momente eine Rolle spielten. Auch war die Zahlungsmoral schlecht, so daß die Gesellschaft Mühe hatte, das Grundkapital auch wirklich zusammenzubekommen.

Die plötzliche und sprunghafte Entwicklung des Eisenbahn- und damit des Aktienwesens mußte zu einer Reaktion des Gesetzgebers führen. Dies war vor allem in Preußen vordringlich, da hier zwei Rechtssysteme galten.

2. Die preußische Gesetzgebung zum Aktienrecht

In Preußen hat sich ein selbständiges, vom Gegenstand des Unternehmens losgelöstes Aktienrecht erst langsam entwickelt. Vorher war das Aktienrecht mit dem Eisenbahnkonzessionswesen eng verknüpft. Die Eisenbahnkonzessionsbedingungen von 1836 regeln primär eisenbahnrechtliche Fragen — Betrieb, Tarife, Enteignung —; dazu kommen einige wichtige aktienrechtliche Vorschriften, die materiell teilweise bis 1884 gegolten haben. Hier wird der Grundsatz aufgestellt, daß Zeichner von Aktien für 40 % des Nennbetrages unbedingt verhaftet seien, also auch durch die Statuten von dieser Mindestzahlungspflicht nicht befreit werden können⁴⁷. Aktien oder Interiumsscheine auf den Inhaber konnten vor Einzahlung des gesamten Nominalbetrages nicht ausgegeben werden. Die staatliche Konzession war sowohl für den Betrieb der Eisenbahn wie für die Gründung der Eisenbahnaktiengesellschaft nötig. Fehlte sie, so wurde die Gesellschaft nach den Vorschriften über „Societät und Mandat“ behandelt. — Das preußische Gesetz über Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838⁴⁸ bestätigte und wiederholte diese Grundsätze.

⁴⁶ *ibid.*, I. c. 88.

⁴⁷ Die Ursachen für dieses eigenartige, nur Preußen bekannte System, welches bis 1884 galt, sind quellenmäßig nicht zu erforschen. Wahrscheinlich handelt es sich hier um einen der Zeit gerechten Kompromiß zwischen dem Interesse der Gesellschaft und der Öffentlichkeit, daß die AG das gezeichnete Grundkapital auch wirklich erhält, und Interessen von Aktionären und Gründern, ihr Risiko zu beschränken. Trotzdem war die Plazierung der Aktien schwierig, BÖSSELMANN, I. c. 24.

⁴⁸ PrGS 1838, 505; dazu vergl. die Instruktion des Staatsministers vom 30. Nov. 1838, bei NAP. WEINHAGEN, *Das Recht der Aktiengesellschaft*, Köln 1866, pp. 37—40. Kritik an den aktienrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes übte HANSEMANN, *Kritik des preußischen Eisenbahngesetzes*, Aachen und Leipzig 1841, pp. 32 ss.

Ein selbständiges Aktiengesetz ist in Preußen als erstem deutschen Staat am 9. 11. 1843 erlassen worden⁴⁹. Es beschäftigte sich ausschließlich mit gesellschaftsrechtlichen Fragen und galt für alle neu zu errichtenden Gesellschaften. Über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist nur wenig bekannt. Es wurde von der VIII. Deputation der allgemeinen Gesetzesrevision erarbeitet, der als Hauptmaterialien das Gutachten der Berliner Kaufmannschaft von 1829, die sächsischen Landtagsakten, das holländische Wetboek van Koophandel von 1838 und das französische aktienrechtliche Schrifttum nebst der Diskussion um den Gesetzesentwurf von 1838 (Verbot der KGaA) vorlagen⁵⁰. Wegen der Geltung des Code de commerce im Rheinland war man bemüht, direkte Widersprüche zum französischen Aktienrecht zu vermeiden. Der Entwurf wurde vom Staatsrat „begutachtet“ und zusammen mit dem holländischen Wetboek sowie dem Aktienrechtslehrbuch von Meno Pöhls dem König vorgelegt, der den Gesetzesbefehl erteilte⁵¹.

Das Gesetz geht vom System der staatlichen Genehmigung und der staatlichen Obergrenze aus (§§ 1, 4, 6, 8, 24, 25). Das Gründungsrecht wird verbessert und fortgebildet. Der — publizitätspflichtige — Gesellschaftsvertrag muß bestimmte inhaltliche Regelungen enthalten, insbes. über die Höhe des Grundkapitals, über die Art der Bilanzierung und über die Stimmrechtsausübung (§ 2). Das Gesetz sieht eine zweigliedrige Verfassung — „Vorsteher“ und Generalversammlung — als Minimalerfordernis vor, überläßt eine andere, insbesondere dreigliedrige Verfassung der Gesellschaftsautonomie. Das Gesetz regelt im wesentlichen nur einige Rechte und Pflichten der Vorsteher (§§ 19 ff.), während die Rechtsstellung der Aktionäre aus dem Gesellschaftsvertrag und subsidiär aus Societätsrecht folgt (§ 10). Im übrigen enthält das Gesetz die bekannten holländischen Vorschriften über die Sicherung des Grundkapitals und die des preußischen Eisenbahnrechtes über die Zeichnung und Ausgabe von Inhaberaktien, die damit für alle Aktiengesellschaften maßgebend sind. Das Gesetz weist viele Lücken auf. Gegenüber dem Wetboek ist ein Rückschritt insoweit zu bemerken, als die Grundsätze für die Konzessionserteilung bzw. ihre Ablehnung nicht gesetzlich geregelt sind. Positiv ist an dem Gesetz, daß es neben einer Vereinheitlichung des Aktienrechtes für Preußen eine weitgehende Gesellschaftsautonomie vorsieht und damit die Fortentwicklung des Aktienrechtes

⁴⁹ PrGS 1843, 341.

⁵⁰ Die Materialien des preußischen Aktiengesetzes sind nicht veröffentlicht worden und waren nicht zugänglich. Die Darstellung folgt SCHUHMACHER, I. c. 45 ss.

⁵¹ SCHUHMACHER, I. c. 50; zu PÖHLS cf. infra bei Anm. 68.

in die Hände der dazu am ehesten berufenen Institutionen, nämlich der Gesellschaften selbst, legt.

Über die KGaA enthielt das Gesetz keine Regelung, so daß hier die Verschiedenheit der Rechtskreise in Preußen bestehen blieb.

3. Österreich

Während sich in Preußen auf Grund der ausländischen Vorbilder und der Entwicklung des Eisenbahnwesens ein selbständiges Aktienrecht herausbilden konnte, war dies in Österreich nicht der Fall. Im Hofkanzleidekret vom 5. Nov. 1843⁵² über die Verhältnisse der Privatvereine zur Staatsverwaltung werden einige Vorschriften über die Gründung von Aktiengesellschaften und die Ausgabe von Aktien und Interimsscheinen aufgestellt, die das Mißtrauen des Staates gegenüber dieser Gesellschaftsform deutlich werden lassen (§ 12). Die Staatskontrolle ist strenger durchgeführt als in Preußen. Die einzige gesellschaftsrechtliche Norm befindet sich in der Bestimmung, daß eine auf Inhaberaktien gegründete AG einmal jährlich eine Generalversammlung abhalten muß (§ 16).

Das österreichische Vereinsgesetz vom 26. Nov. 1852 enthält keine Weiterbildung des Aktienrechtes. — Die österreichischen Vorschriften sind für die Weiterentwicklung des deutschen Aktienrechtes ohne Bedeutung geblieben.

4. Entwurf eines HGB von 1849

Im Rahmen der deutschen Einigungsbewegung 1848/49 wurde der Versuch unternommen, das Handelsrecht zu kodifizieren, da auf diesem Gebiet die deutsche Rechtseinheit besonders vordringlich war. 1849 wurde von einer durch das „Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Commission“ der (Teil-)Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland vorgelegt⁵³. Das Aktienrecht des Entwurfes als Teil des Titels „Von Handelsgesellschaften“ baute sich auf breiter rechtsvergleichender Basis auf. Das „lebendige Aktienrecht“ fand allerdings keine Berücksichtigung⁵⁴. Der Ent-

⁵² Veröffentlicht in: Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde 3 (1843), pp. 569 ss.

⁵³ Hierzu RAISCH, l. c. (bei Anm. 19) 87 ss.

⁵⁴ Die Motive, p. 133, erkennen an, daß eine gesetzliche Ausgestaltung des Organisationsrechtes der AG einer Anhörung von Sachverständigen bedarf; der Entwurf ist insoweit nur vorläufig.

wurf übernahm das Prinzip der Staatsgenehmigung, um das „kleine Gewerbe gegen die Übermacht des Capitals“ zu schützen und „Betrüger und Projektemacher“ an einer Benachteiligung des Publikums zu hindern⁵⁵. Die Staatsgenehmigung wurde in das freie Ermessen der jeweiligen Landesregierung gestellt⁵⁶. — Seinem materiellen Inhalt nach enthält der Entwurf keine Fortbildung des Aktienrechtes, sondern folgt — teilweise wörtlich — dem preußischen AktienG⁵⁷. KGaA wurden für zulässig erachtet; es war ihnen allerdings verboten, Inhaberaktien auszugeben, um den Mißbräuchen dieser Gesellschaftsform zu steuern⁵⁸.

5. Preußische Genehmigungspraxis

Nachdem sich Preußen 1843 für das Konzessionssystem entschieden hatte, das Gesetz selbst jedoch keinerlei Richtlinien für die Erteilung bzw. Verweigerung der Konzession enthielt, mußten sich anhand der Genehmigungspraxis Gründungsbedingungen und Gründungsrecht herauskristallisieren. Der erste Schritt auf diesem Wege war die Instruktion vom 22. 4. 1845⁵⁹, die Konzessionsanträge nur zuließ, „wenn der Zweck des Unternehmens

1. an sich aus allgemeinen Gesichtspunkten nützlich und der Beförderung werth erscheint, und zugleich
2. wegen der Höhe des erforderlichen Kapitals oder nach der Natur des Unternehmens selbst das Zusammenwirken einer größeren Anzahl von Theilnehmern bedingt, oder doch auf diesem Wege eher und sicherer als durch Unternehmungen einzelner zu erreichen ist.“

In der Instruktion klingen noch deutlich „merkantilistische“ Gesichtspunkte an: Die AG soll zur Förderung des Allgemeinwohles der Entwicklung neuer, risikoreicher Industriezweige dienen, ohne dadurch die schon bestehenden Gewerbe zu beeinträchtigen. — Noch strenger waren die Voraussetzungen für die Ausgabe von Inhaberaktien: es war zu prüfen, ob das Unternehmen

- „1. über den Kreis örtlicher Wirksamkeit und Nützlichkeit hinausgeht, und im höheren Interesse des Gemeinwohls besondere Begünstigung verdient, und ob dasselbe

⁵⁵ Motive, pp. 131 s. ⁵⁶ l. c. 133.

⁵⁷ Als kleinere Modifikationen sind zu nennen: Einführung von Stimmrechtsbeschränkungen für Großaktionäre nach holländischem Vorbild, cf. p. 143; Erwähnung von Aufsichtspersonen, Art. 101 II.

⁵⁸ Art. 70; vergl. p. 130.

⁵⁹ Abgedruckt bei WEINHAGEN, l. c. 41.

2. ohne Gestattung der Ausgabe derartiger Aktien überhaupt nicht würde zur Ausführung kommen können.“

Hierunter fielen im wesentlichen nur, wie von der Instruktion angedeutet, Verkehrsunternehmen. — Für Aktienbanken erging 1848 ein besonderes Normativ⁶⁰, weil hier die Frage der Notenausgabe mit der Konzessionierung von Bank-AG unmittelbar verbunden war.

In einer Circularverfügung vom 7. 3. 1856⁶¹ wird unter Berufung auf die Instruktion von 1845 besonders auf eine Mißbrauchskontrolle Wert gelegt. Merkantilistisches Gedankengut tritt dagegen zurück. Die Circularverfügung vom 29. 3. 1856⁶² stellt die allgemeinen Grundsätze, welche bei der Prüfung von Konzessionsanträgen beachtet und herausgebildet worden sind, zusammen. Sie enthält einen wichtigen Beitrag auf dem Weg der Ablösung des Konzessions- durch das (materielle) Normativsystem. Hervorzuheben sind: Zeichnung des Grundkapitals durch hinlänglich sichere Personen (Ziff. 5), obligatorischer Inhalt des Statutes (Ziff. 8 ff.), Einzahlung von mindestens 10 % des Aktienkapitales sofort nach landesherrlicher Genehmigung, im Laufe des 1. Jahres wenigstens 20 % (Ziff. 18), Durchführung der staatlichen „Oberaufsicht“ durch Kommissare (Ziff. 52 f.). Die Vorschriften über die innere Organisation der Gesellschaft sind sehr lückenhaft. — In einer Verfügung vom 7. 7. 1856⁶³ wird unter Berufung auf die Konzessionsbedingungen von 1845 hervorgehoben, daß Umwandlungsgründungen (Überführung von Privat- in Kapitalgesellschaften) grundsätzlich nicht zu genehmigen seien.

6. Aktienwesen

Die Gründertätigkeit in der hier behandelten Zeit ist sehr unterschiedlich gewesen. „Gründerjahre“, die die Spekulationssucht des Publikums anregen, wechseln sich mit ausgesprochenen Krisenjahren ab. Die große Zeit der Eisenbahngründungen sind die Jahre 1843-45; danach fällt auf diesem Sektor die Gründertätigkeit sehr ab. Auf den übrigen Gewerbegebieten ist dagegen nur eine sehr zurückhaltende Gründeraktivität zu spüren.

Der preußische Staat, der durch das Aktiengesetz von 1843 das Aktienwesen fördern wollte, war zunächst Neugründungen gegenüber sehr aufge-

⁶⁰ Ibid, p. 43; zu diesem Problem, bes. zur Gründung der „Mevisschen Aktienbank“, d. i. der A. Schaaffhausensche Bankverein, 1848 Köln, vergl. BÖSELMANN, l. c. 35 s., 78 ss.; SCHUHMACHER, l. c. 56 s.

⁶¹ Bei WEINHAGEN, l. c. 43.

⁶² Ibid, p. 80.

⁶³ Ibid, p. 89.

schlossen. Durch die Allerhöchste Kabinettsorder vom Dez. 1843 erklärte er diejenigen Eisenbahnaktien für mündelsicher, die mit der Staatsgarantie ausgestattet waren. Bereits 1844 sah sich die Regierung gezwungen, vor dem Kauf von Eisenbahnaktien nicht genehmigter Aktiengesellschaften zu warnen⁶⁴. Dies führte zu einem Rückgang der Spekulation, der durch die einengenden Konzessionsbedingungen von 1845 noch verschärft wurde. — Nach 1845 befaßten sich Gründerprojekte vor allem mit der Errichtung von Aktienbanken, die jedoch vom Staat — wegen Beeinträchtigung seines Monopols zur Notenausgabe — beschränkt und teilweise sogar verhindert wurden⁶⁵.

Die politischen Ereignisse um und nach 1848 führten zu einem scharfen Rückgang der Gründungstätigkeit. Nach 1850 setzte ein neuer Aufschwung ein, ohne daß der Staat hieran einen Anteil hätte. Genaue Unterlagen sind nicht vorhanden. Bezeichnend ist eine — eher abwertend erscheinende — Bemerkung in der preuß. Circularverfügung vom 7. 3. 1856, daß „in neuester Zeit sehr vermehrte Anträge“ auf Errichtung von Aktiengesellschaften zu verzeichnen seien. Das Konzessionssystem und die langwierige, umständliche Genehmigungspraxis des preußischen Staates behinderte die Entwicklung und Ausbreitung des Aktienwesens. Lediglich in der Rheinprovinz war ein Ausweichen auf die genehmigungsfreie KGaA möglich.

Die Wirtschaftskrise nach 1856 verursachte ebenfalls einen Kursverfall und damit ein Absinken der Gründungsaktivität.

Die Weiterbildung des inneren Aktienrechtes, insbes. der Verfassung der AG, ist nur nach sorgfältiger Analyse der Gesellschaftsstatuten zu erforschen. Hier fehlt es jedoch an einschlägigen Untersuchungen.

7. Literatur zum Aktienwesen und Aktienrecht

Die Verbreitung der AG als Gesellschafts- und Finanzierungsform blieb auf die rechtswissenschaftliche Literatur nicht ohne Einfluß. Viele, durch die AG aufgeworfene Rechtsprobleme verlangten nach einer wissenschaftlichen Durchdringung.

Die ersten — wenngleich sehr zaghaften — Versuche in dieser Richtung finden sich in dem seinerzeit führenden Handelsrechtslehrbuch von Heinrich Thöl⁶⁶. In der ersten Auflage von 1841 wird auf 10 Seiten die AG kurz be-

⁶⁴ BÖSSELMANN, I. c. 21 s. ⁶⁵ Ibid, pp. 23 ss.

⁶⁶ Zu Thöl vergl. LANDSBERG, I. c. 625 ss. sowie FRIEDRICH GERCKE, Heinrich Thöl, Göttingen 1931. Thöl war Mitglied der Kommissionen von 1849 und 1857 zur Beratung eines allg. dt. HGB.

handelt⁶⁷. Als Rechtsquellen des damaligen Aktienrechtes bezeichnet Thöl die europäischen Handelsgesetzbücher sowie die Statuten der Aktiengesellschaften; letztere wertet er allerdings nicht aus. In der juristischen Konstruktion folgt Thöl der damals noch herrschenden Societätslehre, die allerdings auf die AG kaum paßte. Den Vorstand (Verwalter) läßt Thöl persönlich gegenüber den Gläubigern verantwortlich sein, sofern nicht Gesetz oder Statut etwas anderes vorsehen.

Ein tieferes Eindringen in das Aktienrecht und das Aktienwesen zeigt sich in der ersten selbständigen Darstellung auf diesem Gebiet, die 1842 von Meno Pöhls veröffentlicht wurde⁶⁸. Ein breites rechtsvergleichendes Material (unter Einschluß von England) wird hier ausgebreitet. Aktiengesellschaftsstatuten werden an Hand konkreter Beispiele als Rechtsquellen herangezogen. Auch volkswirtschaftliche Argumente finden sich in dem Werk, besonders bei der Frage der Staatsgenehmigung und Staatskontrolle. Pöhls rechtfertigt diese Institution mit dem doppelten Hinweis auf den Mißbrauchsgedanken und auf die Gefahr einer Monopolbildung durch Aktiengesellschaften⁶⁹. Für das innere Aktienrecht soll, sofern Gesetz und Statut nichts anderes vorschreiben, Societätsrecht gelten, denn die AG sei ihrem Wesen nach eine, wiewohl „eigentümliche“ Societät⁷⁰.

Die sonstige Literatur beschäftigt sich mit der Frage nach der „Rechtsnatur der AG“⁷¹. Diese Streitfrage um „Societäts-“, „Fiktions-“, „Genossenschaftstheorie“ usw. hat es der Rechtswissenschaft lange Zeit unmöglich gemacht, die eigentlichen Rechtsprobleme des Aktienrechtes zu erkennen⁷². Insbesondere ist sie den von Thöl aufgezeigten und von Pöhls ausgeführten Weg einer vergleichend-empirischen Betrachtung nicht weitergegangen.

⁶⁷ In der 6. Auflage 1879 ist die Darstellung des Aktienrechtes bereits auf 140 Seiten angeschwollen!

⁶⁸ Zu dem „trefflichen“ M. Pöhls vergl. die Bemerkung bei LANDSBERG III/2 (Noten), p. 272 N. 5.

⁶⁹ PÖHLS, l. c. 8, 42. ⁷⁰ Ibid, pp. 52 ss.

⁷¹ Nachweise bei SCHUMACHER, l. c. 33 ss.; Literaturangaben bei ACHILLES RENAUD, Das Recht der Aktiengesellschaften, Leipzig 1875, pp. 58—62.

⁷² Das beklagt bereits WEISKE, Ein juristischer Beitrag zur Gesetzgebung über Actienvereine, Neue Jahrbücher der Geschichte und Politik 1842, p. 244. Das Problem wird am eindringlichsten diskutiert bei GIERKE, Genossenschaftsrecht I, pp. 1005 ss.

C. Die Kodifikation des deutschen Aktienrechtes durch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch und die Anfänge eines gesetzlichen Normativsystems

1. Die Schaffung eines (materiellen) Normativsystems in Frankreich für die KGaA

Das System der staatlichen Konzessionierung ist nicht plötzlich, sondern graduell und allmählich durch das Normativsystem abgelöst worden. Ein wichtiger Meilenstein auf diesem Gebiet ist das französische Gesetz über die „Sociétés en commandite par actions“ vom 17. 7. 1856⁷³. Zur Verhütung von Mißbräuchen und Umgehungen, die bei der KGaA häufig vorkamen, wurden gesetzliche Präventivvorschriften aufgestellt. Danach durften die Aktien der KGaA keinen geringeren Nennbetrag als 100 fr. haben. Die endgültige Errichtung der KGaA war erst nach Vollzeichnung und 1/4 Einzahlung des Nennkapitals zulässig (Art. 1). Ein obligatorischer Aufsichtsrat (conseil de surveillance) sollte die Geschäftsführung des persönlich haftenden Gesellschafters überwachen (Art. 5, 8-11). Inhaberaktien konnten nach Volleinzahlung ausgegeben werden (Art. 2). Vor der Einzahlung von 40 % waren die Namensaktien nicht übertragbar (Art. 3 II). Eine Liberationsmöglichkeit der Aktienzeichner war, anders als in Preußen, nicht vorgesehen. Nichtigkeits- und Strafvorschriften sollten die Durchführung der gesetzlichen Vorschriften sichern.

2. Die Anfänge eines formellen Normativsystems in England

In England wurde durch Gesetz von 1834 festgelegt, daß Aktiengesellschaften mit beschränkter Haftung einer besonderen Konzession bedürfen. 1844 erging der „Joint-stock-companies-Act“. Das Gesetz hielt an der unbeschränkten Haftung fest und verbot Inhaberaktien. Ein gewisser Fortschritt gegenüber dem früheren Rechtszustand lag lediglich darin, daß die Prozeßführung der Gesellschaft erleichtert wurde. Erst die „Joint-stock-companies-Acts“ von 1856 und 1857 leiten in England zu dem Normativsystem über⁷⁴. Hier war bei Erfüllung gewisser formaler Mindestbedingungen (7 Gründer, Registrierung der Statuten) die Bildung von joint-stock-companies mit be-

⁷³ Bulletin des Lois, 11. Série, 8; II. Sem. 1856, Nr. 414, p. 279.

⁷⁴ 19 und 20 Vic. c. 47, 20 und 21 Vic. c. 17; Darstellung und Übersetzung bei CARL GÜTERBOCK, Die englischen Actiengesellschaftsgesetze von 1856 und 57, Berlin 1858.

schränkter Haftung erlaubt. Inhaberaktien durften nicht ausgegeben werden. Der act betraf nicht Banken und Versicherungsgesellschaften.

3. Der preußische Entwurf eines HGB

Grundlage der Beratungen der Nürnberger Konferenz zur Kodifikation des deutschen Handelsrechtes war der „Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten“⁷⁵. In den Motiven wird hervorgehoben, daß die aktienrechtlichen Bestimmungen nach Beratung mit Sachverständigen erstellt und unter Heranziehung aller damals bekannten Aktiengesetze (einschließlich der englischen) erarbeitet worden seien⁷⁶.

Der Entwurf geht von einem doppelten System des Aktienrechtes aus:

Das Recht der (gewöhnlichen) Aktiengesellschaft ist nach dem Muster des preußischen Gesetzes von 1843 unter Berücksichtigung der Genehmigungspraxis gestaltet, ohne auf das ausländische Recht näher einzugehen. Das Prinzip der Staatsgenehmigung und Staatskontrolle wird nicht angetastet⁷⁷. Das innere Gesellschaftsrecht ist noch sehr lückenhaft geregelt. Ein Aufsichtsrat als fakultatives oder gar obligatorisches Organ war dem Entwurf ebensowenig bekannt wie dem Gesetz von 1843. Nur hinsichtlich der Entlastung des Vorstandes findet sich eine Erwähnung von Personen, die die Aufsicht über die Verwaltung führen (Art. 193 III). Ansonsten ist nur in Einzelfragen eine Fortbildung des Rechtes zu erblicken⁷⁸.

⁷⁵ Erschienen mit Motiven Berlin 1857. Die beiden österreichischen Entwürfe, sowohl der ministerielle wie der revidierte (abgedruckt bei J. LUTZ, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen HGB, Beilagenband, Würzburg 1858, pp. 68—106, 107—140), waren völlig unzureichend in ihrem aktienrechtlichen Teil und haben bei den Beratungen keine Rolle gespielt.

⁷⁶ Entwurf, p. VI; Motive, p. 81.

⁷⁷ Hierzu Motive, p. 91: „Dieselbe, in Verbindung mit der vorausgehenden Prüfung, erscheint unumgänglich notwendig, sowohl aus Rücksicht auf die Gesellschaftsgläubiger, um diesen in Ermangelung von persönlich haftenden Gesellschaftern die erforderlichen Garantien zu verschaffen, als auch im allgemeinen Interesse, um die von jeder bestimmten Persönlichkeit der Teilnehmer abgetrennte Gesellschaft als selbständige Handlungsperson ins Leben zu führen, die Solidität des Unternehmens zu verbürgen und bei der außerordentlichen Größe der durch Aktien zusammenzubringenden Kapitalien zugleich zu verhüten, daß die Geldmacht solcher Gesellschaften in einer dem allgemeinen Wohlstande und der Landesindustrie nachteiligen Weise verwendet wird.“

⁷⁸ Beispielsweise die Einberufung einer besonderen Generalversammlung zur Prüfung der Werte nichtbarer Einlagen oder der Berechtigung von Sondervorteilen, Art. 183 (vergl. franz. G über KGaA, Art. 4). Diese Vorschrift ist nicht Gesetz geworden, sondern taucht erst in der Aktiennovelle von 1870, § 209b, wieder auf.

Für die sog. „stille Gesellschaft auf Aktien“, die der KGaA nach französischem Vorbild entsprach, geht der Entwurf vom Prinzip der Staatskontrolle ab und inauguriert statt dessen ein Normativsystem:

„Die hohe Bedeutung, welche das Aktienwesen in der gegenwärtigen Zeit gewonnen hat, läßt es nicht rathsam erscheinen, durch die Gesetzgebung andere Schranken aufzustellen, als solche, welche zur Vermeidung von Nachteilen aus Rücksichten des Gemeinwohls unbedingt geboten sind . . . Bedenken werden durch strengere Form- und Kontrollvorschriften, sowie durch das unbedingte Verbot der Ausstellung von Aktien auf jeden Inhaber ihre Erledigung finden“⁷⁹.

Materiell enthält der Entwurf eine Mischung aus dem französischen Gesetz über KGaA von 1856 und den neuen englischen Gesellschaftsgesetzen von 1856/57. Vom französischen Recht übernommen ist die Voraussetzung, daß vor Vollzeichnung und 1/4 Einzahlung die Gesellschaft nicht gegründet werden kann (Art. 159). Dies sollte unreelle Geschäfte und den Aktienschwindel verhindern⁸⁰. Neuer Schwerpunkt der Organisation der Gesellschaft ist der obligatorische „Verwaltungsrat“, dessen Kompetenzen gegenüber dem persönlich haftenden Gesellschafter und der Generalversammlung genau abgegrenzt sind (Art. 158)⁸¹. Der preußische Entwurf schafft also zum ersten Male im deutschen Aktienrecht eine dreigliedrige Verfassung und damit zwingende organisatorische und Kompetenzvorschriften der Gesellschaft. — Vom englischen Recht übernommen ist das unbedingte Verbot der Ausstellung von Inhaberaktien. Es entsprach auch der preußischen Rechtstradition, wonach Inhaberpapiere grundsätzlich nicht ohne staatliche Genehmigung ausgegeben werden konnten⁸². Hierdurch sollte die Gesellschaft nicht zum Objekt spekulativer Geschäfte gemacht werden können.

4. Die Beratungen der Nürnberger Konferenz

Am 15. Januar 1857 versammelten sich in Nürnberg die Kommissionsmitglieder der deutschen Bundesstaaten zur Beratung und Beschlußfassung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches⁸³. Mitglieder der Kommission waren u. a. auch Kaufleute und Handelsrichter als Sachverständige

⁷⁹ Motive, p. 81.

⁸⁰ Ibid, p. 84.

⁸¹ Ibid, p. 83.

⁸² Ibid, p. 82.

⁸³ Die Protokolle wurden von LUTZ herausgegeben, enthalten aber nur die Anträge der Bundesstaaten und den allgemeinen Verlauf der Diskussionen, jedoch keine namentliche Aufführung der Redner.

sowie Heinrich Thöl, der schon am Entwurf von 1849 mitgearbeitet hatte, als Vertreter von Hannover.

Die aktienrechtliche Diskussion der Nürnberger Konferenz beschäftigte sich im wesentlichen mit dem Problem der staatlichen Genehmigung von Aktiengesellschaften. Die Hansestädte verfochten das Prinzip der freien, lediglich durch Form- und Publizitätsvorschriften eingeschränkten Gründung (formelles Normativsystem), während die Mehrheit der deutschen Bundesstaaten, insbes. Preußen und Österreich am System der Konzessionierung und staatlichen Obergrenze festhielten. Die im Wortlaut wieder gegebene Rede des Abgeordneten von Hamburg bekämpft das System der „obervormundschaftlichen Fürsorge des Staates“. Weder das Konzessionssystem noch das materielle Normativsystem nach dem Vorbild des preußischen Entwurfes für KGaA könnten Mißbrauch verhindern. Die beste Garantie gegen Mißbrauch sei — wie die Hamburger Praxis beweise — die eigenverantwortliche Prüfung durch Aktionäre⁸⁴.

Diese liberalen Ideen fanden jedoch keine Unterstützung bei der Mehrheit der Kommissionsmitglieder. Die Streitfragen nach Annahme des einen oder anderen Systems wurde durch eine sog. „salvatorische Klausel“ gelöst. Als Grundsatz wurde danach im Gesetz das Konzessionssystem verankert. Der Landesgesetzgeber konnte jedoch von diesem Regelfall abweichen und die Gründung von Aktiengesellschaften freigeben⁸⁵.

Bei der sog. „stillen Gesellschaft auf Aktien“, die im Laufe der Beratungen nach französischem Vorbild in „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ umbenannt worden war, erhob sich ebenfalls ein lebhafter Streit um die staatliche Genehmigung. Dem preußischen Entwurf wurde teilweise „Inkonsequenz“ vorgeworfen, weil er die AG dem Konzessionssystem unterwerfe, die KGaA hiervon jedoch freistelle⁸⁶. Dabei wurden die Neuerungen, die der preußische Entwurf durch Einführung eines materiellen Normativsystems für die KGaA mit sich brachte, in ihrer Tragweite nicht erkannt. Das Problem wurde hier ebenfalls durch eine salvatorische Klausel erledigt. Inkonsequent war allerdings, daß die einschränkenden Vorschriften über die Gründung einer KGaA, die nur auf der Genehmigungsfreiheit dieser Gesellschaftsform beruhten, beibehalten wurden. Hieran zeigt sich deutlich, daß der damalige Gesetzgeber weder klare Vorstellungen vom Aktienwesen hatte noch gar bestimmte gesellschaftspolitische Ziele durchsetzen wollte.

⁸⁴ LUTZ, I. c. Bd. 1, pp. 319 ss.

⁸⁵ Ibid, p. 315, 371; c. f. Bd. 3, pp. 1075 ss., 1444 ss.

⁸⁶ Ibid, Bd. 1, p. 376.

Auf Grund dieser legislatorisch verfehlten Behandlung konnte sich die KGaA in Deutschland nicht durchsetzen. Lediglich durch die Aktienrechtsnovelle von 1870 haben die Bestimmungen über die KGaA eine legislatorische Bedeutung erlangt, auf die unten hinzuweisen ist.

Ein weiterer Streitpunkt war die Frage, inwieweit die ersten Aktienzeichner von ihrer vollen Haftung für den gezeichneten Nennbetrag befreit werden können. Das preußische System, wonach eine unbedingte Haftung bis zu 40 % des gezeichneten Kapitals bestand, wurde von vielen Staaten, insbes. auch den Hansestädten, als zu „streng“ (!) und der Ausbreitung des Aktienwesens hinderlich angesehen⁸⁷. Erst in dritter Lesung einigte man sich auf Vorschlag der Hansestädte auf eine salvatorische Klausel, wonach im Regelfall die unbedingte Verhaftung 40 % betrage, von der Landesgesetzgebung jedoch auf 25 % reduziert werden könne⁸⁸. Am Prinzip der Liberationsmöglichkeit als solcher — das in Widerspruch zu dem Grundsatz der Sicherung des Grundkapitals stand — wurde jedoch nicht gerüttelt.

Im übrigen wurden die Vorschriften des preußischen Entwurfes nur wenig modifiziert. Zu bemerken ist das Zurückdrängen des Systems der Staatskontrolle an verschiedenen Stellen⁸⁹. Der — obligatorische — Verwaltungsrat der KGaA wird ohne ersichtlichen Grund in „Aufsichtsrat“ umbenannt und als fakultatives Organ der AG vorgesehen⁹⁰. Über seine gesellschaftsrechtliche Funktion im Rahmen der AG bestand damals noch keinerlei Klarheit; die bekannte „Aufsichtsratsfrage“ verdankt ihre Entstehung mehr einem legislatorischen Zufall^{90a}.

5. Die Anwendung des ADHGB

Das ADHGB, das nach dem erklärten Willen seiner Schöpfer die Rechtseinheit in Deutschland auf handelsrechtlichem Gebiet schaffen sollte, konnte für das Aktienrecht sein Ziel nicht erreichen. Auf Grund der drei salvatorischen Klauseln bestanden hinsichtlich des Genehmigungserfordernisses für AG und KGaA und der Liberationsmöglichkeit verschiedene Aktienrechtssysteme in Deutschland:

Keine Genehmigung — weder für AG noch für die KGaA verlangten die Hansestädte, die auch die unbedingte Verhaftung des Zeichners auf 25 % begrenzten. Vom Genehmigungserfordernis sahen weiter ab: Oldenburg,

⁸⁷ Ibid, pp. 336 ss.; Bd. 3, pp. 1041 ss.

⁸⁸ Ibid, Bd. 3 pp. 1444, 1462. ⁸⁹ Ibid, Bd. 1, pp. 328, 330, 353.

⁹⁰ Ibid, Bd. 3, p. 1947.

^{90a} WIETHÖLTER, I. c. 286 spricht zu Recht von einem „Mißverständnis im ADHGB“.

Baden, Württemberg, später Anhalt, Sachsen. Die meisten Territorien hielten dagegen am Genehmigungserfordernis für AG und KGaA fest und setzten die Liberationsmöglichkeit auf 40 % fest. Preußen behielt das System des Entwurfes bei, d. h. die Gründung einer AG bedurfte der Konzessionierung, die einer KGaA war im Rahmen der Normativbestimmungen frei⁹¹.

Problematisch war das System des ADHGB auch deshalb, weil von ihm nur solche Aktiengesellschaften erfaßt wurden, die Handelsgeschäfte betrieben, nicht dagegen sog. „Zivil-AG“ (z. B. Grundstücks-AG, Kultur-AG). In verschiedenen Ländern wurden daher besondere Gesetze über Zivil-Aktiengesellschaften erlassen⁹².

II. Das Normativsystem

A. Die „Freigabe des Aktienwesens“ in England und Frankreich

Das europäische Aktienrecht des 19. Jahrhunderts ist ohne die Wechselwirkungen der nationalstaatlichen Gesetzgebungen und ihre gegenseitige Beeinflussung nicht denkbar. Dies gilt besonders für die grundlegende Frage des Aktienwesens der damaligen Zeit, nämlich nach der Erforderlichkeit einer staatlichen Genehmigung für die Gründung von Aktiengesellschaften. Für Deutschland wurde dabei die Gesetzgebung der am weitesten industrialisierten Länder, nämlich von England und Frankreich, von besonderer Wichtigkeit, zumal hier das Aktienwesen eine große Entfaltung erfahren hatte.

1. England

Bereits in den Jahren 1856/57 war, wie oben dargestellt, das Aktienwesen in England teilweise freigegeben worden. Ein weiterer Schritt in diese Richtung war der „Companies-Act“ vom 7. August 1862⁹³. Dieser act schuf in England zum ersten Male ein allgemeines Gesellschaftsrecht ohne gegenständliche Beschränkung auf bestimmte Geschäftsarten, also unter Einschluß von Banken und Versicherungen. Gleichzeitig konsolidierte er das gesamte

⁹¹ Nachweise bei FR. v. HAHN, *Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Auflage Braunschweig 1871, pp. 533, 635.

⁹² Nachweise bei VON HAHN, I. c. 535. Ein besonderes Gesetz erging in Preußen unter dem 15. 2. 1864; eine Gleichstellung erfolgte in Hannover, Hamburg u. a. Staaten.

⁹³ 25 und 26 Vict. c. 89.

Recht der Kapitalgesellschaften und unterschied drei Typen von „joint-stock-companies“:

- a) unlimited company having a capital divided into shares;
- b) company limited by guarantee and having a capital divided into shares;
- c) company limited by shares.

Allein der dritte Typ entsprach der in Frankreich und Deutschland bekannten Aktiengesellschaft, enthielt also das Prinzip der beschränkten Haftung der Aktionäre. Die beiden anderen Typen gingen dagegen von einer persönlichen Haftung der Aktionäre aus, wobei der erste Typ mit der KGaA in etwa vergleichbar ist, während der zweite, bei dem die Haftung ziffernmäßig in Höhe der „garantie“ beschränkt war, dem kontinentalen Recht unbekannt war. Bei allen Gesellschaftstypen war die Ausgabe von Inhaberaktien verboten. Die Gründungsvorschriften entsprachen einem formellen Normativsystem mit weitgehender Publizität des Gründungsvorganges und unter Beachtung strenger Formvorschriften (7 Gründer, Statutenfeststellung, Registereintrag). Die Zeichnung des Aktienkapitals und eine (teilweise) Einzahlung waren nicht Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit. Die innere Organisation der Gesellschaft unterlag der autonomen Bestimmung der Statuten. Eine dem Gesetz beigefügte „model-charter“ hatte lediglich subsidiäre Bedeutung beim Fehlen entsprechender Vorschriften in der Satzung. Dem Schutz vor Mißbräuchen diente eine obligatorische jährliche Gründungs- und Geschäftsprüfung durch Revisoren, auf Antrag einer Minorität durch den Board of Trade.

Durch das Gesetz vom 20. August 1867⁹⁴ wurde den Aktiengesellschaften die Ausgabe von Inhaberaktien erlaubt. Die Ausgabe durfte jedoch nach kontinentaleuropäischem Vorbild erst nach Volleinzahlung erfolgen.

2. Frankreich

Nach der Neuregelung der KGaA im Jahre 1856 folgte in Frankreich ein Gesetz über die „sociétés à responsabilité limitée“ vom 23. 5. 1863⁹⁵, welches für Gesellschaften mit einem Grundkapital von weniger als 20 Mio Fr. die Staatsgenehmigung abschaffte. Inhaberaktien konnten wie in England nicht ausgegeben werden.

Die endgültige Abschaffung des Konzessionssystems und der Durchbruch zu einem (materiellen) Normativsystem erfolgte in Frankreich durch die

⁹⁴ 30 und 31 Vict. c. 131.

⁹⁵ Bulletin des Lois, 11. Série, 21; I. Sem. 1863, p. 933.

„Loi sur les Sociétés“ vom 24. Juli 1867⁹⁶. Das Gesetz kodifizierte das Recht der KGaA, der Aktiengesellschaften (*sociétés anonymes*), Genossenschaften (*sociétés à capital variable*) und Versicherungsgesellschaften (die der Staatsaufsicht unterworfen bleiben). Es löste gleichzeitig das Recht der Kapitalgesellschaften aus der allgemeinen Kodifikation des Handelsrechtes heraus — ein Prozeß, der in Deutschland erst später (1937) vollzogen wurde.

In seinem materiellen Inhalt zeichnet sich das Gesetz weniger durch Originalität als durch eine Ausdehnung der Vorschriften der Gesetze von 1856 und 1863 auf *alle* Kapitalgesellschaften aus. Das System des Mindestnennbetrages von Aktien (100 bzw. 500 Fr.) bleibt erhalten. Die Gesellschaft gilt erst nach Vollzeichnung und Einzahlung von 1/4 des Nennkapitals als errichtet. Die Aktienzeichner können während eines Zeitraumes von 2 Jahren nicht von der Haftung für die Einlage befreit werden. Inhaberaktien dürfen erst nach Einzahlung der Hälfte des Grundkapitals ausgegeben werden (Art. 1-3, 24). Die Gründung der AG setzt wie im englischen Recht das Zusammenwirken von 7 Gründern voraus; außerdem müssen 2 konstituierende bzw. prüfende Generalversammlungen abgehalten werden. Für die KGaA wird ein obligatorischer Aufsichtsrat geschaffen (Art. 5). Bei der AG überwachen von der Generalversammlung gewählte „*commissaires*“ (Revisoren) die Geschäftsführung (Art. 32); ein Aufsichtsrat ist dagegen für die AG nicht vorgeschrieben. Publizitätsvorschriften sowie zivil- und strafrechtliche Haftungsbestimmungen sollen Mißbräuche verhindern.

B. Die „Freigabe des Aktienwesens“ in Deutschland durch die Novelle von 1870 und deren Anwendung

1. Der Kampf um die Aufhebung des Konzessionssystemes in Deutschland

In Deutschland wird der Ruf nach einer „Freigabe des Aktienwesens“, d. h. nach Abschaffung des Genehmigungszwanges und der staatlichen Oberaufsicht, nach dem Erlaß des ADHGB immer heftiger. Das Konzessionssystem entsprach immer weniger dem sich auch in Deutschland durchsetzenden wirtschaftlichen Liberalismus. Die anschwellende Gründungsaktivität machte die Staatskontrolle entweder zu einer lästigen Fessel oder zu einer bloßen Farce. Die ausländischen Bemühungen um eine Liberalisierung des

⁹⁶ Ibid, 11. Série, 30; II. Sem. 1867, p. 94; zur Entstehungsgeschichte vergl. WIENER, Zur Reform des Aktiengesellschaftswesens, Drei Gutachten, Leipzig 1873, pp. 2 s.

Aktienwesens, besonders in den hochindustrialisierten Ländern England und Frankreich, fanden in der deutschen Öffentlichkeit starke Beachtung.

Dem Kampf um die „Freigabe“ widmeten sich weniger die — damals noch rudimentär organisierten — politischen Parteien⁹⁷ als vielmehr die sich im damaligen Deutschland allmählich verfassende, pluralistisch-organisierte Öffentlichkeit. Dabei ist gleichzeitig ein Wandel im Prozeß der Gesetzgebung festzustellen, der aus der geheimen Ministerialsphäre herausgelöst wird und auf die fachlich bzw. interessenmäßig organisierte, sich in „Kongressen“, „Vereinen“, „Ausschüssen“ usw. konstituierende Öffentlichkeit übergeht. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang der „Deutsche Juristentag“ als Zusammenschluß prominenter deutscher Juristen aus allen juristischen Berufsgruppen, der mit dem Anspruch an die Öffentlichkeit trat, Sprachrohr des Juristenstandes zu sein⁹⁸. Der 8. Deutsche Juristentag von 1870 befaßte sich mit der Reform des Aktienrechtes und forderte in einer Resolution die Aufhebung des Genehmigungszwanges⁹⁹. Der von Goldschmidt begründete Antrag, der sich ausdrücklich auf die englischen und französischen Vorbilder beruft, verknüpft die Frage nach der Genehmigungsfreiheit mit der liberalen Frage nach der „Freiheit des Verkehres“ und der „Freiheit des Rechtes“¹⁰⁰. Dieser allgemeinen Verkehrsfreiheit widerspreche der Genehmigungszwang auf das schärfste und sei daher vom Gesetzgeber aufzuheben. Goldschmidt gesteht dem Gesetzgeber lediglich das Recht zu, „die Formen und Bedingungen zu schaffen, unter welchen sich Aktienvereine bilden können“¹⁰¹, vertritt also die Einführung eines Normativsystemes. Der Goldschmidtschen Gedankenführung schloß sich die fast einhellige Mehrheit der Mitglieder des Juristentages an.

2. Die Aktiennovelle von 1870

Der endgültige Durchbruch zum Normativsystem ereignete sich in Deutschland kurz nach der Gründung des Norddeutschen Bundes. Anfang

⁹⁷ Eine Durchsicht der bei WILHELM MOMMSEN, Deutsche Parteiprogramme, 2. Auflage München 1964, abgedruckten programmatischen Erklärungen der deutschen Parteien vor 1870 ergab keine Beschäftigung mit Aktienrechtsfragen. Cf. auch MARTENS, l. c. (Anm. 10), pp. 25 ss.

⁹⁸ Zur Geschichte des Juristentages: CARL v. KISSLING, Die Verhandlungen der ersten 10 deutschen Juristentage (1860—72), Berlin 1873.

⁹⁹ Ibid, pp. 82 s.

¹⁰⁰ Verhandlungen des 8. dt. Juristentages, Bd. II, Berlin 1870, p. 48.

¹⁰¹ Ibid, p. 52.

1870 legte die Bundesregierung dem Reichstag einen Gesetzesentwurf vor, der die neuen, liberalen Prinzipien des Aktienrechtes unter Abänderung des — inzwischen Bundesgesetz gewordenen — ADHGB formulieren und gleichzeitig das deutsche Aktienrecht vereinheitlichen sollte.

Die dem Entwurf beigefügten Motive¹⁰² sind für die wirtschaftspolitische Grundhaltung und für die Methode der Gesetzgebung der Zeit auch heute noch von Interesse. Die Ideen des Wirtschaftsliberalismus finden hier einen klaren Ausdruck. Der Mißbrauchsschutz könne, wie die Motive betonen, nicht durch „Staatsfürsorge“, sondern nur durch das eigenverantwortliche Individuum selbst verwirklicht werden. Das Leitmotiv des französischen Gesetzgebers: „Là où l'état intervient, l'individu abdique“¹⁰³, wird auch für Deutschland als maßgebend anerkannt. Die eigene Vorsicht sei der beste Schutz vor Mißbrauch. Nach Fortfall des Genehmigungszwanges sei, wie die Motive ahnungsvoll verkünden, eine Schwindelperiode möglich. Diese „vorübergehenden Nachteile (müssen aber) zur Erreichung eines dauernden besseren Zustandes ertragen werden“¹⁰⁴. Der zweite Rechtfertigungsgrund der Staatskontrolle, der noch bei den Beratungen des ADHGB angeführt worden ist, nämlich die Sicherung des allgemeinen Wohlstandes und des Kleingewerbes gegen die Macht der Aktiengesellschaften, wird mit der Bemerkung verworfen, daß das Kapital auch in anderen rechtlichen Formen schädlich sein könne¹⁰⁵.

Die Motive gehen weiterhin auf die ausländische Gesetzgebung ein, die als für Deutschland maßgebend angesehen wird¹⁰⁶. Das Bewußtsein für ein europäisches, auf die Ideen des Wirtschaftsliberalismus gegründetes Aktienrecht ist damals noch lebendig.

Die Motive resümieren das Ziel des Entwurfes wie folgt:

„... die Hauptaufgabe des zu erlassenden Gesetzes wird darin bestehen müssen, im Einklang mit der rechtlichen Natur und der volkswirtschaftlichen Bedeutung (der AG) zum Schutz des Publikums gegen Übervorteilungen und Täuschungen einen geeigneten Ersatz zu schaffen für diejenige Fürsorge, welche bisher in der Form von Konzessionsbedingungen bei der staatlichen Prüfung und Feststellung des einzelnen Statuts geübt wurde. An die Stelle der bisherigen Sicherheitsmaßregeln müssen gewisse, ein für alle Mal maßgebende gesetzliche Normativbestimmungen treten, welche sich teils auf die Bildung, teils auf die fortlaufende Verwaltung der Aktiengesellschaften zu beziehen haben“¹⁰⁷.

¹⁰² Reichstagsdrucksache 1870 Nr. 158, Anlagen Bd. 3, pp. 646 ss.

¹⁰³ Ibid, p. 650.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid, p. 651.

¹⁰⁷ Ibid.

In entscheidenden Einzelfragen läßt jedoch der Entwurf ein klares Konzept einer Aktienpolitik und ein Verständnis des deutschen und europäischen Aktienwesens vermissen. Materiell beschränkt er sich im wesentlichen darauf, die Vorschriften über die KGaA dem für Aktiengesellschaften zu schaffenden Normativsystem zugrunde zu legen. Dabei wird nicht beachtet, daß sowohl der preußische Entwurf von 1857 als auch das ADHGB die Ausgabe von Inhaberaktien bei der KGaA verboten hatte. Auch wird übersehen, daß die Organisation der KGaA von der der AG verschieden sein mußte, weil die KGaA durch einen persönlich haftenden Gesellschafter geführt wurde, der durch einen Aufsichtsrat als ständigem Ausschuß der Aktionäre zu überwachen war.

Das Gesetz brachte folgende wesentliche Neuerungen mit sich:

- a) Einführung eines Mindestnennbetrages für Aktien (Art. 207a); dabei wurde jedoch dieses System dadurch durchbrochen, daß die Liberationsmöglichkeit der ersten Zeichner erhalten blieb.
- b) Keine Eintragung der AG in das Handelsregister vor Zeichnung des gesamten Grundkapitals und einer 10⁰/oigen Einzahlung (Art. 209a, 210a).
- c) Besondere Vorschriften über nichtbare Einlagen (Art. 209a).
- d) Schaffung der konstituierenden Generalversammlung vor Anmeldung.
- e) Bestellung des sog. obligatorischen Aufsichtsrates, der das „Selbstbeaufsichtigungsrecht“ der Aktionäre ausübt und die Staatskontrolle ersetzen soll (Art. 209 Ziff. 6, 210a).
- f) Aufstellung von Bilanzvorschriften (Art. 239a).
- g) Einführung zivil- und strafrechtlicher Haftungsvorschriften.
- h) Gleichstellung von Handels- und Zivilaktiengesellschaften (Art. 208).

Neben unbestreitbaren Fortschritten, die vor allem in der Vereinheitlichung des Aktienrechtes und in der Gleichstellung von Handels- und Zivilaktiengesellschaften lagen, wies der Entwurf große Mängel auf, die mit ein Grund für die späteren Mißstände wurden. Sie lagen insbesondere in der Liberationsmöglichkeit bei Inhaberaktien, was die Spekulation der ersten Zeichner samt der Agiotage fördern mußte und mit dem Nennwertprinzip nicht in Einklang stand. Die 10⁰/oige Einzahlungsverpflichtung vor Anmeldung der Gesellschaft im Handelsregister war niedriger als die des französischen Rechtes, die 25⁰/o betrug. Auch war nicht sichergestellt, daß das eingezahlte Kapital der Gesellschaft dauernd zur Verfügung stand. Eine Gründungs- und Geschäftsführungsprüfung wurde trotz englischen und französischen Vorbildes nicht eingeführt. Statt dessen verließ man sich auf den Aufsichtsrat als neuem Kernstück der Organisation der AG, ohne aber zu sehen,

daß dieser speziell für die KGaA entwickelt worden war^{107a}. Außerdem waren die Rechte der Generalversammlung und der einzelnen Aktionäre nicht gesetzlich geregelt, sondern der Satzungsautonomie anheimgegeben, ohne die Gefahren einer Satzungswillkür auch nur zu erkennen.

Trotz dieser Mängel wurde die Novelle nach kurzer Beratung ohne beachtenswerte Gegenstimmen vom Reichstag verabschiedet und von der liberalen Öffentlichkeit einhellig begrüßt. Das Gesetz schien in vorzüglicher Weise dem Gedankengut der Zeit zu entsprechen und in die Reihe der liberalen Wirtschaftsgesetze — Gewerbefreiheit, Zinsfreiheit usw. — zu passen. Das Normativsystem sollte möglichen Mißbräuchen vorbeugen. Lediglich der Abg. Maier aus Bremen warnte vor einer Überschätzung des Normativsystemes, das leicht umgangen werden könne¹⁰⁸.

3. Der Gründungsschwindel 1871-73

In den sog. „Gründerjahren“ nach 1870 erfolgte eine explosionsartige Vermehrung der Gründungen von Aktiengesellschaften und des in Aktien verkörperten Kapitals¹⁰⁹. Die Ursachen hierfür sind verschiedenartig: die zu großen wirtschaftlichen Hoffnungen berechtigende Einigung des Reiches, die französischen Kriegsreparationen, der allgemeine wirtschaftliche Optimismus und nicht zuletzt die „Freigabe“ des Aktienwesens durch die Novelle von 1870.

Der Unternehmungslust der Gründer und der heftigen Spekulationssucht des Publikums stand jedoch häufig ein wirtschaftliches Bedürfnis zur Gründung von Gesellschaften bzw. zu Kapitalerhöhungen nicht zur Seite. Auch traten unsolide „Projektanten“ an die Öffentlichkeit, um an Schwindelunternehmungen Geld zu verdienen. Die Normativbestimmungen des Gesetzes von 1870 wurden durch Umgehungsmanöver in ihr Gegenteil verkehrt. Es kam z. B. vor, daß die Gründer das Nominalkapital vollständig

^{107a} Zur Aufsichtsratsfrage eindringlich WIETHÖLTER, l. c. 285 ss.

¹⁰⁸ Reichstagsverhandlungen 1870, p. 1059.

¹⁰⁹ In Preußen bestanden vor 1871 etwa 200 AG; 1871 wurden 200, 1872 480 und 1873 160 Gesellschaften gegründet. Davon waren $\frac{1}{4}$ Umwandlungsgründungen. 1871 wurden Aktien im Nennwert von ca. 800 Mio Mark, 1872 1200 und 1873 450 Mio Mark ausgegeben, dazu kamen noch 700 Mio Mark für Kapitalerhöhungen, insges. also über 3 Mrd. Mark. Cf. die statist. Angaben in: Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Begründung und Anlagen, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts (Busch's Archiv) 44 (1883), pp. 70 ss. sowie die statistische Übersicht (Anlage B) pp. 525 ss. (sog. Entwurf A).

übernahmen, die gesetzliche Liberationsmöglichkeit ausnutzten, für die spätere AG nichtbare Einlagen (z. B. Grundstücke; ganze Unternehmen, sog. Umwandlungsgründung) zu überhöhten Preisen einbrachten, die vom Gesetz geforderte 10 %ige Einzahlung fingierten, aus ihren Kreisen die konstituierende Generalversammlung abhielten und den Aufsichtsrat wählten sowie die Statuten festsetzten. In der Satzung waren den Gründern als sog. „Gründungsanfang“ zahlreiche Sondervorteile eingeräumt. Oft hatte der Aufsichtsrat bzw. Vorstand das Recht, ohne Beschluß der Generalversammlung das Kapital zu erhöhen. Die Prüfung der Eintragungsunterlagen durch den Registerrichter war bloße Formsache; der Richter wurde zum Erfüllungsgehilfen einer spekulativen Operation degradiert. Schließlich wurden die Aktien mit großen Agiogewinnen der Gründer ausgegeben und durch verschiedenartige Manipulationen (Prospekte, Börsenoperationen) ihr Kurs in die Höhe getrieben¹¹⁰. Es entwickelte sich ein besonderes „Gründergewerbe“, deren Mitglieder Spekulationsobjekte aufkauften. —

Angesichts solcher Mißstände und Umgehungen mußte bald ein wirtschaftlicher Rückschlag folgen, denn die gegründeten Gesellschaften konnten die erwarteten „riesigen Gewinne“, auf die die Spekulation gebaut hatte, nicht erwirtschaften. 1872 ereignete sich der „Gründungskrach“. Durch diese Krise ging etwa $\frac{1}{3}$ des Nominalkapitals der damaligen Gesellschaften in Höhe von etwa 3 Mrd. Mark durch Kapitalreduzierungen, Liquidationen und Konkurse verloren¹¹¹.

Es ist eine der umstrittensten Streitfragen der Zeit gewesen, inwieweit das Aktienrecht nach der Novelle von 1870 die Krise ausgelöst bzw. zumindestens mit verursacht hat¹¹². Einerseits lehrte das österreichische Beispiel, daß „Schwindelgründungen“ trotz der dortigen Beibehaltung des Konzessionssystemes vorkamen. Andererseits dürfte feststehen, daß die Novelle von 1870 zu Manipulationen herausforderte, die für die Krise mit ursächlich wurden.

¹¹⁰ Vergl. die eindrucksvollen, wenn auch übertriebenen Schilderungen in der Rede des Abg. LASKER vor dem Deutschen Reichstag vom 4. 4. 1873, Verhandlungen des Dt. Reichstages 1873, pp. 213 ss. sowie im Entwurf A, l. c. 72 ss. Ähnl. GOLDSCHMIDT, Zur Reform des Aktiengesellschaftswesens, Drei Gutachten, Leipzig 1873, pp. 30 ss.; BEHREND, *ibid.*, pp. 38 ss.; FELIX HECHT, Das Börsen- und Aktienwesen der Gegenwart und die Reform des Aktiengesellschaftsrechts, Mannheim 1874, pp. 18 ss.

¹¹¹ Entwurf A, l. c. 73 ss.

¹¹² LASKER, l. c. 215 (Novelle veranlaßt Umgehungen und dadurch Mißbrauch); Entwurf A, l. c. 76 ss. (Novelle nicht schuld); J. v. STROMBECK, Ein Votum zur Reform der deutschen Actiengesetzgebung, Berlin 1874, p. 4 (ebenso); BEHREND, l. c. 36 s. (differenziert); Bericht der Ältesten der Berliner-Kaufmannschaft vom 17. 5. 1873, bei HECHT, l. c. 299 ss. (nicht schuld).

C. Die Aktienrechtsreform von 1884

1. Die Reformbestrebungen nach dem Gründungsskandal

Die Krise des Aktienwesens nach 1873 führte zwangsläufig in der Öffentlichkeit und in den gesetzgebenden Körperschaften zu dem Ruf nach einer Reform des Aktienrechtes. Beteiligt an der Reformbewegung war vor allem der Abgeordnete Lasker, der als Mitglied einer königlichen Kommission in Preußen die Mißstände auf dem Gebiet der Eisenbahnkonzessionierung untersuchte und dabei reiches Tatsachenmaterial über die Umgehungsmanöver der Gründerperiode ansammelte¹¹³. In seiner Reichstagsrede vom 4. 4. 1873, mit der er seine Interpellation vom 27. 3. 1873 betreffend die Mißstände im Aktienwesen begründete, nannte er die häufigsten Verstöße gegen den Sinn und Zweck der Novelle von 1870 beim Namen und wies gleichzeitig der Reform eine Richtung im Sinne einer Verschärfung der Normativbestimmungen und einer Restriktion des „laissez-faire“-Prinzipes.

Auf Grund der Interpellation Lasker wurde eine Aktienenquête durchgeführt¹¹⁴. Die wichtigsten deutschen Industrie- und Handelskammern äußerten sich zu der Reformbedürftigkeit des Aktienwesens und machten, soweit sie dies für erforderlich hielten, Reformvorschläge¹¹⁵. Daneben befaßten sich verschiedene Kongresse und Vereinigungen mit der Reform des Aktienrechtes, beispielsweise der 11. Deutsche Juristentag¹¹⁶, der Verein für Socialpolitik¹¹⁷, der Ausschuß des Vereins zur Wahrung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen in Rheinland und Westphalen¹¹⁸, eine Commission der Handels- und Gewerbekammer Chemnitz¹¹⁹ usw. Außerdem sind von privater Seite zahlreiche Reformvorschläge gemacht worden¹²⁰. Die Re-

¹¹³ LASKER, I. c. 213.

¹¹⁴ Vergl. Antwort des Präsidenten des Reichskanzleramtes auf die Interpellation Lasker, Drucksachen des Deutschen Reichstags von 1873, Sten. Ber. p. 224.; Rundschreiben des Ministers für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten in Preußen an die preuß. Handelsvorstände vom 28. 5. 1873, bei HECHT, I. c. 181.

¹¹⁵ Veröffentlicht bei HECHT, I. c. 186 ss.

¹¹⁶ Beschlüsse veröffentlicht bei HECHT, I. c. 293 ss.

¹¹⁷ Ibid, pp. 295 ss.

¹¹⁸ Ibid, p. 355.

¹¹⁹ Ibid, p. 157.

¹²⁰ Vergl. die bereits angeführten Schriften bzw. Gutachten von HECHT, STROMBECK, BEHREND, WIENER, GOLDSCHMIDT sowie GRÜNHUT, Zur Reform des Actiengesellschaftsrechts, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1 (1874), pp. 79 ss.; MARCINOWSKI, Zur Reform der Aktiengesetzgebung, 2. Aufl. Königsberg 1876; ÖCHSELHÄUSER, Die Nachteile des Aktienwesens und die Reform der Aktiengesetzgebung, Berlin 1878; TELLKAMPF, Vorschläge zur Besserung des Aktiengesellschaftswesens, Berlin 1876.

formbestrebungen, die hier nur umrissen werden können, verliefen in vier verschiedenen Richtungen:

a) Von einigen Gremien und Autoren wurde eine gänzliche *Abschaffung* des Aktienwesens verlangt. Ein Gutachten der Commission der Handels- und Gewerbekammer zu Chemnitz d. d. 12. Sept. 1872¹²¹ führte die Übelstände der damaligen Volkswirtschaft auf das Aktienwesen zurück, dem eine Zinsfußsteigerung, eine Mißleitung von Kapitalien, eine Verschleuderung von Geld und eine unzulässige Monopolmacht gegenüber kleineren Unternehmen vorgeworfen wurde. Das Aktienwesen sollte, soweit möglich, dem Genossenschaftsrecht unterstellt werden¹²². Dieses Gutachten ist jedoch von den übrigen Handelskammern bekämpft worden¹²³.

In ähnlichem Sinne wie das Gutachten äußerte sich Ihering¹²⁴. Von anderer Seite wurde die Aufhebung des Prinzips der beschränkten Haftbarkeit verfochten, was ebenfalls eine Abschaffung des Aktienwesens bedeutet hätte¹²⁵.

Diese radikalen Vorschläge konnten sich jedoch nicht durchsetzen, da sich die damalige deutsche Wirtschaft kapitalistisch organisiert hatte und auf die Rechtsform der AG für das Großunternehmen nicht verzichten konnte.

b) Ernst zu nehmender in der Reformdiskussion waren Vorschläge, die auf eine *Einschränkung* des gegenständlichen Bereiches der Aktiengesellschaften hinielten. Hier sind die Beschlüsse des Vereins für Socialpolitik aus dem Jahre 1873 zu nennen, die durch ein Grundsatzreferat von Adolf Wagner veranlaßt wurden. Zum ersten Mal wird hier die sozialpolitische Bedeutung des Aktienwesens umfassend untersucht. Die AG wird nur dort als Unternehmensform anerkannt, wo das private Gewinnstreben erlaubter Unternehmenszweck ist, z. B. in Handel und Industrie. Für die Bereiche jedoch, in denen allgemeine volkswirtschaftliche Angelegenheiten von Bedeutung für einen großen Teil der Bevölkerung betroffen werden, soll anstelle der

¹²¹ Bei HECHT, l. c. 157 ss. ¹²² Ibid, 171.

¹²³ Vergl. Stellungnahme der Handelskammer zu Leipzig d. d. 21. Jan. 1873, bei HECHT, l. c. 175 ss.

¹²⁴ RUDOLF V. IHERING, *Der Zweck im Recht*, Bd. I, 3. Aufl. Leipzig 1893, p. 223: „Die AG in ihrer jetzigen Gestalt ist eine der unvollkommensten und verhängnisvollsten Einrichtungen unseres ganzen Rechts; das meiste Ungemach, welches in den letzten Jahren auf dem Gebiete des Verkehrslebens über uns hereingebrochen ist, stammt entweder direkt aus dieser Quelle oder steht wenigstens mit ihr in engster Verbindung.“

¹²⁵ TELLKAMPF, l. c., p. 31; PERROT, *Der Bank-, Börsen- und Aktienschwindel*, I. Abt., Rostock 1873, p. 119.

AG die öffentliche Unternehmung treten. Hierzu gehört insbes. das Eisenbahn-, Versicherungs- und Bankwesen¹²⁶.

In genau die umgekehrte Richtung liefen Vorschläge, die die AG nur dort zulassen wollten, wo sie den gemeinen Nutzen fördert; dort, wo sie in Konkurrenz zu Privatunternehmen trete, sei sie zu verbieten¹²⁷. Diese Gedanken waren deutlich vom früheren Konzessionssystem i. V. mit den Konzessionsbedingungen geprägt, wonach eine AG nur genehmigt wurde, wenn sie das allgemeine Wohl fördert.

Der Gedanke einer Differenzierung des Aktienrechtes nach dem Gegenstand des Unternehmens klingt in verschiedenen anderen Reformprogrammen an¹²⁸, ließ sich aber aus ideologischen wie aus praktischen Gründen nicht verwirklichen¹²⁹. Er hätte auch einen der wichtigsten Rechtsfortschritte des 19. Jahrhunderts: die Herausbildung eines selbständigen, allgemeinen Gesellschaftsrechtes unabhängig vom Gegenstand des Unternehmens (als Vorstufe zu einem allgemeinen Unternehmensrecht), rückgängig gemacht.

c) Ganz im Gegensatz zu den die AG einschränkenden Vorschlägen wurde besonders von seiten der Wirtschaft eine weitere *Freigabe* des Aktienwesens i. S. eines konsequenten Wirtschaftsliberalismus gefördert. Als Vorbild diente das englische Aktienrecht, das unter Verzicht auf ein materielles Normativsystem — hinter dem man eine staatliche Kontrolle vermutete — lediglich formelle Gründungsvorschriften aufgestellt hatte. Dem Gesetz von 1870 wird vorgeworfen, zu Umgehungen herausgefordert zu haben. Die Sicherung des Kapitals der Gesellschaft und der Anteilsrechte des Aktionärs könne nicht durch den Gesetzgeber, sondern nur durch die wirtschaftliche Vernunft der Gründer und Aktionäre garantiert werden¹³⁰.

Aber auch diese Vorschläge konnten sich nicht durchsetzen, da der Gründungskandal von 1871/73 die Öffentlichkeit auf die Gefahren des Wirtschaftsliberalismus hingewiesen hatte.

¹²⁶ Referat WAGNER, Über Aktiengesellschaften, Verhandlungen des Vereins für Socialpolitik vom 12. und 13. Okt. 1873 in Eisenach, Leipzig 1874, pp. 51—89; Beschlüsse des Vereins, *ibid.*, pp. 148 s. Zum Verein für Socialpolitik im allg. vergl. FRANZ BOESE, Geschichte des Vereins für Socialpolitik 1872—1932, Berlin 1939, bes. pp. 13 ss.

¹²⁷ Nachweise im Entwurf A, l. c. 79.

¹²⁸ Vergl. Rede des Abg. LASKER, l. c. 215; Rundschreiben des preuß. Handelsministers, l. c. (bei Anm. 114) 182.

¹²⁹ Vergl. Entwurf A, l. c. pp. 79 s.

¹³⁰ Vergl. die im Rahmen der Aktienenquête erstatteten Gutachten der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft, bei HECHT, l. c. 298 ss.; der Hamburgischen Handelskammer, *ibid.*, p. 230; der Bremer Handelskammer, *ibid.*, p. 206.

d) Eindeutig überwiegen Reformbestrebungen, die auf Grund der Erfahrungen mit dem Aktienschwindel das geltende Recht nicht grundsätzlich ändern, sondern i. S. einer *Mißbrauchsverhütung* und *-kontrolle* verbessern wollten. Am Grundsatz der freien, gegenständlich nicht beschränkten Aktiengesellschaftsgründung wird festgehalten. Das System der Normativbedingungen soll jedoch verschärft und effizienter gemacht werden. Weiterhin wird die volle Haftung aus der Aktienzeichnung (ohne Liberierungsmöglichkeit) verwirklicht, die Verbandsautonomie eingeschränkt, die Publizität und Kontrolle verbessert, eine innergesellschaftliche Verantwortlichkeit geschaffen und die Aktionäre mit Sonder- und Minderheitsrechten ausgestattet. Diese Reformbewegung hat eindeutig nationalen Charakter. Die vergleichende Methode früherer Zeiten wird verlassen. Die eigentliche „diversification“ des europäischen Aktienrechtes beginnt.

Die ersten Skizzen des Reformprogrammes werden von dem Abgeordneten Lasker in seiner bekannten Rede vom 4. 4. 1873 entworfen. In Weiterführung dieser Gedanken beschließt der 11. Deutsche Juristentag am 29./30. 8. 1873, daß die Aktienrechtsreform die Grundsätze der Gründungspublizität, der Gründerverantwortlichkeit, der vollen Haftung der Aktienzeichner und der Sonderrechte der Aktionäre zu beachten hat¹³¹. Der 15. Deutsche Juristentag 1880 beschäftigte sich erneut mit der Aktienrechtsreform und proklamiert eine Verstärkung der Sonderrechte der Aktionäre¹³².

In eine ähnliche Richtung weisen die Reformgutachten, die von Wiener, Goldschmidt und Behrend dem Verein für Socialpolitik vorgelegt worden sind¹³³. Auch die Aktienrechtsenquôte ergibt seitens der befragten Handelskammern eine Mehrheit für das oben skizzierte Reformprogramm¹³⁴. In Einzelfragen bestanden allerdings verschiedene Auffassungen, die hier nicht einzeln dargestellt werden können¹³⁵.

¹³¹ Verhandlungen des Elften Deutschen Juristentages, Bd. 2, Berlin 1873, pp. 71 ss. (Referat Wolffson), pp. 90 ss. (Coreferat Albrecht), pp. 96 ss. (Diskussion), pp. 134 ss. (Resolution).

¹³² Verhandlungen des Fünfzehnten Deutschen Juristentages, Bd. 2, Berlin 1880, pp. 338 ss.

¹³³ WIENER, I. c. 1 ss.; GOLDSCHMIDT, I. c. 30 ss.; BEHREND, I. c. 37 ss.

¹³⁴ Vergl. Gutachten der Handelskammer zu Augsburg, bei HECHT, I. c. 186; Gutachten der Handelskammer zu Elberfeld, *ibid.*, pp. 225 ss.; Gutachten der Handelskammer zu Köln, *ibid.*, pp. 250 ss.; Gutachten der Handelskammer zu Mannheim, *ibid.*, pp. 289 ss.

¹³⁵ Vergl. die Zusammenstellung bei HECHT, I. c. 138 ss.

2. Die legislatorische Handhabung der Reform und das Aktiengesetz von 1884

Nach 1873 ist die legislatorische Reform des Aktienrechtes zunächst verschoben worden, weil man sie mit der Neufassung des HGB, die auf Grund des erwarteten Erlasses eines BGB ohnehin nötig war, verknüpfen wollte. Die verantwortlichen Gremien mußten jedoch — besonders nach Vorlage des Berichtes der Eisenbahnkommission im Jahre 1874 — bald erkennen, daß die Mißstände auf aktienrechtlichem Gebiet so groß geworden waren, daß eine Reform des Aktienrechtes zur Rettung des Aktienwesens unumgänglich war. Am 29. 3. 1876 stellten die Abgeordneten Lasker und Köller im preußischen Abgeordnetenhaus den Antrag auf eine Vorbereitung der Reform des Aktienrechtes im Sinne

- „a. eines besseren Schutzes aller im öffentlichen Interesse gegebenen Gesetzesvorschriften,
- b. der verstärkten Verantwortlichkeit aller bei der Gründung, Leitung und Beaufsichtigung des Unternehmens beteiligten Personen,
- c. einer selbständigen und wirksameren Kontrolle über die Verwaltung,
- d. der leichteren Verfolgbarkeit der Übertretungen der im öffentlichen Interesse gegebenen Vorschriften“¹³⁶.

Die preußische Staatsregierung stellte am 17. Nov. 1876 beim Bundesrat den Antrag, eine Reform des Aktienrechtes vorzubereiten. In dem Beschluß des Bundesrates vom 13. 3. 1877 ersuchte er den Reichskanzler um Vorlage eines entsprechenden Gesetzesentwurfes.

1883 wurde der sog. „Entwurf A“, 1884 der im wesentlichen inhaltsgleiche „Entwurf B“ mit Motiven dem Reichstag vorgelegt¹³⁷. Die Motive gehen ausführlich auf die Entwicklung des Aktienwesens, die Mißbräuche in den Gründerjahren, die Schwächen der Novelle von 1870 und die der Öffentlichkeit unterbreiteten Reformvorschläge ein. Besondere Aufmerksamkeit wird den Ergebnissen der Aktienenquôte, den Verhandlungen des Deutschen Juristentages und des Vereins für Socialpolitik gewidmet. Das ausländische Recht wird zwar ausführlich dargestellt, spielt aber keine Rolle bei der Neufassung der einzelnen gesetzlichen Vorschriften. Insbesondere wird das englische System der nur formellen Normativbestimmungen und der Haftung der Gründer aus dem Gründungsprospekt (sog. „Prospekt-

¹³⁶ Entwurf A, l. c. 66.

¹³⁷ Entwurf und Motive zum Aktiengesetz von 1884, Reichstagsverhandlungen 1884, Bd. 3 (Anlagen), Aktenstück 21, pp. 236 ss. (sog. *Entwurf B*).

theorie“) sowie das französische Prinzip der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages bei Nichterfüllung der Normativvorschriften abgelehnt, da hierdurch die in Deutschland vorgekommenen Mißstände nicht hätten verhindert werden können¹³⁸:

Die Motive umschreiben das Ziel der Reform vielmehr wie folgt:

„Die richtigen Grundgedanken (des Aktienrechtes) haben in der Novelle (von 1870) ... nicht ihre vollständige Entwicklung gefunden, und diese fortzubilden, muß Aufgabe der Reform sein. Demgemäß sind die Ziele des Entwurfes darauf gerichtet:

schon durch die Vorschriften über die Aktien und die Haftbarkeit aus der Zeichnung einen sachlicheren Anschluß der Beteiligten an das Unternehmen zu erreichen;

rücksichtlich der Gründung der Gesellschaft die vollständige und richtige Zusammenbringung des Grundkapitals zu sichern und offenzulegen und das Verfahren der Gründung so zu gestalten, daß die Gründer gegenüber der zu gründenden Gesellschaft hervortreten, der letzteren selbstthätig eine sachliche Prüfung und Entschließung ermöglichen und dem Registerrichter die formelle Prüfung erleichtert wird;

auch während des Geschäftsbetriebes die Organe der Gesellschaft — Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung — in ihren Funktionen gegeneinander sicher abzugrenzen und von unberechtigten Einflüssen zu befreien, sachgemäßer die Geschäftslage der Gesellschaft erkennbar zu machen und eine lebendigere Theilnahme und Kontrolle des einzelnen Aktionärs bzgl. der Vorgänge der Gesellschaft herbeizuführen;

im Zusammenhange damit:

die Verantwortlichkeit der bei der Gründung des Unternehmens unmittelbar oder mittelbar beteiligten, sowie der mit der Verwaltung und Beaufsichtigung betrauten Personen zivil- und strafrechtlich zu verschärfen;

auch durch sonstige Straf- und Ordnungsvorschriften den Aktionären wie dem Publikum einen größeren Schutz zu verleihen“¹³⁹.

Wenn auch die Entwürfe von seiten der Wirtschaft teilweise heftig angegriffen wurden¹⁴⁰, so wurden sie von der großen Mehrheit des Reichstages als Aktiengesetz von 1884 verabschiedet. Die wichtigste Modifikation im Laufe der legislatorischen Beratung ist die graduelle Herabsetzung des Mindestnennwertes für Inhaberaktien von 5000,— Mark im Entwurf A auf

¹³⁸ Entwurf A, I. c. 87 s.

¹³⁹ Ibid, p. 89 s.

¹⁴⁰ Z. B. Gutachten der Hamburgischen Handelskammer zum Aktiengesetz, Hirths Annalen 1884, 127 ss.; Bericht des 12. Deutschen Handelstages, ibid., pp. 265 ss.

2000,— Mark im Entwurf B und schließlich auf 1000,— Mark im Gesetz selbst. Folgende Neuerungen hat das Aktiengesetz von 1884 mit sich gebracht:

- a) Verschärfung der Haftung aus der Aktienzeichnung und Beseitigung der Liberationsmöglichkeit (Art. 209e);
- b) Neugestaltung des Gründungsrechtes, besonders hinsichtlich nichtbarer Einlagen und Gründervorteile; Schaffung einer Gründungsprüfung durch Gesellschaftsorgane, bei Sondervorteilen durch Revisoren; Verwirklichung der Gründungspublizität und der Gründerverantwortlichkeit (Art. 209a-213f);
- c) Beschränkung der Satzungsautonomie, besonders bei Kapitalerhöhungen (Art. 215a);
- d) Minderheits- und Sonderrechte (Art. 222, 222a, 223);
- e) Bilanzierungsvorschriften (Art. 239b) und Anfänge einer Bilanzprüfung (Art. 239a);
- f) scharfe und sehr differenzierte Strafvorschriften (Art. 249-249e).

Die neugeschaffenen Institutionen des Aktiengesetzes von 1884 sind mit kleinen Modifikationen in das neue Handelsgesetzbuch von 1896 eingegangen. Erst das Aktiengesetz von 1937, gefolgt von dem Aktiengesetz von 1965, hat eine grundlegende Neuerung des Aktienrechtes mit sich gebracht. Damit ist die Behauptung berechtigt, daß durch das Aktiengesetz von 1884 die Entwicklung des deutschen Aktienrechtes im 19. Jahrhundert abgeschlossen wurde.